



Krzysztof Fliszkiewicz

***Ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych***

Rozprawa doktorska przygotowana  
w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego  
pod kierunkiem prof. zw. dr. hab. Wojciecha J. Katnera

Łódź 2015

# Spis treści

Wykaz skrótów .....	VI
---------------------	----

Bibliografia .....	IX
--------------------	----

Wprowadzenie .....	I
--------------------	---

<b>Rozdział I: Ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych w wybranych systemach prawnych państw europejskich .....</b>	<b>10</b>
---	-----------

<b>1. Regulacja prawa europejskiego a modele ochrony wierzycieli.....</b>	<b>11</b>
1.1. Trzecia Dyrektywa dotycząca łączenia się spółek akcyjnych.....	11
1.2. Rodzaje systemów ochrony wierzycieli .....	17
<b>2. Systemy prawne umożliwiające wierzycielom wstrzymanie procedury połączenia.....</b>	<b>18</b>
2.1. Włochy .....	19
2.2. Wielka Brytania.....	21
<b>3. Systemy prawne przyznające wierzycielom ochronę przed zakończeniem procedury połączenia (bez możliwości wstrzymania połączenia).....</b>	<b>23</b>
3.1. Francja .....	23
3.2. Belgia.....	27
<b>4. Systemy prawne przewidujące ochronę wierzycieli po połączeniu.....</b>	<b>29</b>
4.1. Niemcy .....	29
4.2. Szwajcaria.....	32

<b>Rozdział II: Pozycja prawna wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek .....</b>	<b>36</b>
---	-----------

<b>1. Wpływ łączenia się spółek na sytuację wierzycieli .....</b>	<b>36</b>
1.1. Istotna zmiana aktywów i pasywów spółki przejmującej .....	36
1.2. Zmiana dłużnika bez zgody wierzyciela.....	39
1.3. Okoliczności mogące stanowić podstawę zróżnicowania ochrony wierzycieli .....	43
1.4. Ocena zasadności braku zróżnicowania ochrony wierzycieli łączących się spółek .....	55
<b>2. Znaczenie szczególnych okoliczności prawnych towarzyszących łączeniu się spółek.....</b>	<b>57</b>
2.1. Dopłaty w gotówce dla wspólników łączących się spółek .....	57
2.2. Połączenie bez podwyższenia kapitału zakładowego .....	70
2.3. Żądanie wykupienia przez spółkę przejmującą udziałów lub akcji wspólnika.....	77
2.4. Prawa osób trzecich związane z udziałami łączących się spółek .....	79
2.5. Uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu.....	83
<b>3. Wierzyciel jako podmiot trzeci w sytuacji łączenia się spółek .....</b>	<b>86</b>
3.1. Brak możliwości wstrzymania procedury połączenia lub zaskarżenia uchwały o połączeniu .....	86
3.2. Obowiązki informacyjne wobec wierzycieli .....	87
3.3. Odpowiedzialność względem wierzycieli za szkody wyrządzone w związku z połączeniem.....	92
<b>4. Środki kontraktowe zabezpieczenia wierzycieli na wypadek połączenia.....</b>	<b>95</b>
4.1. Zastrzeżenie zgody wierzyciela na połączenie .....	96
4.2. Umowne obowiązki informacyjne.....	97
<b>5. Sytuacja wierzycieli w przypadku połączenia transgranicznego (zarys problematyki) ...</b>	<b>98</b>
5.1. Spółka podlegająca prawu polskiemu, jako spółka przejmująca albo nowo zawiązana.....	99
5.2. Minimalna ochrona zapewniana wierzycielom przejmowanej spółki polskiej.....	101

### ***Rozdział III: Wstąpienie spółki przejmującej w prawa i obowiązki spółki przejmowanej..105***

<b>1. Następstwo prawne w sytuacji łączenia się spółek .....</b>	<b>106</b>
1.1. Konstrukcja prawna przyjęta w art. 494 § 1 KSH .....	106
1.2. Następstwo prawne pod tytułem ogólnym w prawie cywilnym .....	108
1.3. Charakter następstwa prawnego pod tytułem ogólnym w sytuacji łączenia się spółek .....	112
1.4. Uzasadnienie konstrukcji prawnej przyjętej w art. 494 § 1 KSH .....	116
<b>2. Zakres następstwa prawnego w stosunkach prywatnoprawnych.....</b>	<b>121</b>
2.1. Sukcesja w odniesieniu do praw spółki przejmowanej.....	121
2.2. Sukcesja w odniesieniu do obowiązków spółki przejmowanej .....	144
2.3. Adekwatność terminu „prawa i obowiązki” do określenia zakresu następstwa prawnego .....	166
<b>3. Wpływ połączenia na niektóre zobowiązania umowne.....</b>	<b>168</b>
3.1. Konflikt obowiązków ciążących na łączących się spółkach.....	168
3.2. Szczególne regulacje prawa niemieckiego i holenderskiego .....	171
3.3. Stan obecny w prawie polskim .....	172
<b>4. Skutki przejścia praw i obowiązków spółki przejmowanej na spółkę przejmującą .....</b>	<b>176</b>
4.1. Wygaśnięcie niektórych praw i obowiązków .....	176
4.2. Ujawnienie przejścia praw w księgach i rejestrach .....	180
<b>5. Sytuacje prawne i faktyczne dotyczące spółki przejmowanej.....</b>	<b>183</b>
5.1. Posiadanie.....	183
5.2. Pełnomocnictwo i prokura .....	187
5.3. Podstawowe kwestie dotyczące postępowań sądowych .....	190
<b>6. Sukcesja w zakresie stosunków pracowniczych (zarys problematyki).....</b>	<b>192</b>
6.1. Przejście zakładu pracy a regulacja Kodeksu spółek handlowych .....	192
6.2. Regulacja szczególna w Kodeksie pracy .....	194
<b>7. Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych (zarys problematyki) .....</b>	<b>197</b>
7.1. Przejście praw i obowiązków wynikających z aktów administracyjnych.....	197
7.2. Sukcesja administracyjnoprawna w sytuacji łączenia się spółek.....	198

### ***Rozdział IV: Obowiązek oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek..... 202***

<b>1. Cel prowadzenia oddzielnego zarządu .....</b>	<b>203</b>
1.1. Zasada jedności majątku stanowiącego przedmiot odpowiedzialności dłużnika.....	203
1.2. Odrębność majątków połączonych spółek.....	205
1.3. Uzasadnienie celowościowe prowadzenia oddzielnego zarządu w sytuacji łączenia się spółek .....	206
<b>2. Zgłoszenie żądania w trybie art. 495 § 1 KSH.....</b>	<b>208</b>
2.1. Przedmiot zgłoszenia .....	208
2.2. Prawa podmiotowe podlegające ochronie .....	211
2.3. Charakter zgłaszanych roszczeń .....	214
2.4. Czas powstania roszczeń .....	225
2.5. Roszczenia sporne .....	230
<b>3. Sposób prowadzenia oddzielnego zarządu.....</b>	<b>230</b>
3.1. Możliwość identyfikacji składników aktywów i pasywów oddzielonych mas majątkowych .....	231
3.2. Stosowanie zasady surogacji .....	233
3.3. Zagadnienia szczególne .....	236
<b>4. Czas trwania oddzielnego zarządu .....</b>	<b>237</b>
4.1. Powstanie obowiązku .....	237
4.2. Wygaśnięcie obowiązku .....	242
4.3. Brak obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu .....	246

**Rozdział V: Pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki..... 249**

<b>1. Konstrukcja prawa polskiego na tle dawnego prawa niemieckiego i szwajcarskiego ....</b>	<b>250</b>
1.1. Dawna regulacja prawa niemieckiego i szwajcarskiego .....	250
1.2. Prawo polskie .....	254
<b>2. Treść przywileju pierwszeństwa zaspokojenia .....</b>	<b>256</b>
2.1. Znaczenie pojęcia pierwszeństwa zaspokojenia .....	256
2.2. Przedmiot ochrony .....	261
2.3. Konsekwencje prawne przyznania przywileju pierwszeństwa pierwotnym wierzycielom .....	266
<b>3. Charakter cywilnoprawny pierwszeństwa z art. 496 § 1 KSH.....</b>	<b>267</b>
3.1. Pierwszeństwo w prawie prywatnym .....	268
3.2. Pierwszeństwo z art. 496 § 1 KSH .....	268
<b>4. Pierwszeństwo zaspokojenia w wybranych sytuacjach prawnych .....</b>	<b>271</b>
4.1. Prowadzenie egzekucji .....	271
4.2. Ogłoszenie upadłości .....	281
4.3. Likwidacja spółki przejmującej .....	290
<b>5. Pierwszeństwo zaspokojenia a inne instytucje służące ochronie wierzycieli .....</b>	<b>291</b>
5.1. Dotychczasowe poglądy doktryny prawa .....	291
5.2. Akcja pauliańska.....	295
5.3. Powództwo o uznanie umowy za bezskuteczną .....	298
<b>6. Akcja pauliańska jako niezależny sposób uzyskania pierwszeństwa zaspokojenia .....</b>	<b>300</b>
6.1. Celowość zastosowania akcji pauliańskiej do połączenia .....	300
6.2. Dopuszczalność zastosowania akcji pauliańskiej w sytuacji łączenia się spółek .....	301
6.3. Pierwszeństwo zaspokojenia w sytuacji braku oddzielnego zarządu .....	303

**Rozdział VI: Odpowiedzialność za prowadzenie oddzielnego zarządu ..... 305**

<b>1. Uzasadnienie potrzeby wprowadzenia odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH .....</b>	<b>306</b>
1.1. Odpowiedzialność na zasadach ogólnych.....	306
1.2. Przepisy Kodeksu spółek handlowych ustanawiające odpowiedzialność wobec wierzycieli.....	309
<b>2. Przesłanki odpowiedzialności.....</b>	<b>312</b>
2.1. Brak oddzielnego zarządu albo jego wadliwe prowadzenie .....	313
2.2. Istnienie wierzytelności objętej pierwszeństwem zaspokojenia .....	321
<b>3. Zakres podmiotowy odpowiedzialności.....</b>	<b>324</b>
3.1. Członek organu spółki w rozumieniu art. 495 § 2 KSH .....	324
3.2. Znaczenie wpisu do rejestru .....	330
3.3. Ograniczenie czasowe odpowiedzialności.....	333
<b>4. Charakter prawny odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH .....</b>	<b>334</b>
4.1. Brak obowiązku wykazania szkody – odpowiedzialność za długi .....	335
4.2. Niezależność od winy – gwarancyjny charakter odpowiedzialności .....	338
4.3. Akcesoryjność odpowiedzialności.....	340
4.4. Współodpowiedzialność spółki i członków jej organów .....	342
4.5. Solidarna odpowiedzialność członków organów .....	346

<b>Rozdział VII: Uprawnienie wierzycieli do żądania zabezpieczenia roszczenia .....</b>	<b>348</b>
<b>1. Przedmiot zabezpieczenia.....</b>	<b>348</b>
1.1. Rodzaje roszczeń podlegających zabezpieczeniu .....	349
1.2. Czas powstania i wymagalność roszczeń .....	356
<b>2. Zagrożenie zaspokojenia roszczenia przez połączenie.....</b>	<b>364</b>
2.1. Znaczenie pojęcia „zagrożenie zaspokojenia” .....	364
2.2. Wpływ połączenia na powstanie zagrożenia zaspokojenia.....	365
2.3. Uprawdopodobnienie zagrożenia .....	368
<b>3. Zgłoszenie żądania zabezpieczenia roszczenia .....</b>	<b>370</b>
3.1. Termin zgłoszenia żądania .....	370
3.2. Forma zgłoszenia .....	371
<b>4. Realizacja obowiązku zabezpieczenia .....</b>	<b>372</b>
4.1. Podmiot udzielający zabezpieczenia .....	372
4.2. Wybór zabezpieczenia .....	373
4.3. Dobrowolna realizacja obowiązku zabezpieczenia.....	377
4.4. Dochodzenie uprawnienia na drodze sądowej .....	379
<b>5. Sposób zabezpieczenia wierzycieli .....</b>	<b>382</b>
5.1. Sposoby zabezpieczenia w przypadku dobrowolnej realizacji obowiązku zabezpieczenia.....	382
5.2. Sposoby zabezpieczenia w przypadku realizacji uprawnienia na drodze sądowej .....	385
5.3. Sposób zabezpieczenia a jego przedmiot.....	390
<b>6. Zabezpieczenie roszczenia w trybie art. 496 § 2 KSH a oddzielny zarząd majątkami..</b>	<b>392</b>
6.1. Zakres zastosowania .....	393
6.2. Udzielenie zabezpieczenia w trybie art. 496 § 2 KSH a przywilej pierwszeństwa zaspokojenia .....	395
6.3. Zabezpieczenie roszczenia a oddzielny zarząd majątkami w sytuacji upadłości.....	398
<b>Zakończenie .....</b>	<b>400</b>

## Wykaz skrótów

### Akty prawne

<b>ADHGB</b>	- Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch z 31 maja 1861 r. (Niemcy)
<b>CO</b>	- Code des Obligations z 30 marca 1911 r. (Szwajcaria)
<b>Dziesiąta Dyrektywa</b>	- dyrektywa 2005/56/WE z 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (Dz. Urz. UE L nr 310)
<b>HGB</b>	- Handelsgesetzbuch z 10 maja 1897 r. (Niemcy)
<b>KC</b>	- ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.)
<b>KP</b>	- ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 z późn. zm.)
<b>KPC</b>	- ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.)
<b>KH</b>	- rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. nr 57, poz. 502 z późn. zm.)
<b>KWiH</b>	- ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 707 z późn. zm.)
<b>KSH</b>	- ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1030 z późn. zm.)
<b>LFus</b>	- Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine z 3 października 2003 r. (Szwajcaria)
<b>PA</b>	- ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r. (t.j. Dz.U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 z późn. zm.)
<b>PUiN</b>	- ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 z późn. zm.)
<b>PWP</b>	- ustawa prawo własności przemysłowej z 30 czerwca 2000 r. (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1410)

<b>Trzecia Dyrektywa</b>	- dyrektywa 78/855/EWG z 9 października 1978 r. o łączeniu się spółek, w brzemieniu dyrektywy 2011/35/UE z 5 kwietnia 2011 r. dotyczącej łączenia się spółek akcyjnych (Dz. Urz. UE L nr 142)
<b>UmwG</b>	- Umwandlungsgesetz z 28 października 1994 r. (Niemcy)
<b>URiRZ</b>	- ustawa z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (t.j. Dz. U. z 2009 r. nr 67, poz. 569 z późn. zm.)
<b>ustawa o KRS</b>	- ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1203 z późn. zm.)

### **Czasopisma orzecznictwo i inne**

<b>Bull. Joly</b>	- Bulletin Joly Sociétés (Francja)
<b>Cass. com.</b>	- Cour de cassation, chambre commerciale (Francja)
<b>KRS</b>	- Krajowy Rejestr Sądowy utworzony na podstawie ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1203 z późn. zm.)
<b>MoP</b>	- Monitor Prawniczy
<b>MPH</b>	- Monitor Prawa Handlowego
<b>MRiF</b>	- Monitor Rachunkowości i Finansów
<b>MSiG</b>	- Monitor Sądowy i Gospodarczy wydawany na podstawie ustawy z 22 grudnia 1995 r. o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 125)
<b>NP</b>	- Nowe Prawo
<b>PB</b>	- Prawo Bankowe
<b>PiP</b>	- Państwo i Prawo
<b>PiZS</b>	- Praca i Zabezpieczenie Społeczne
<b>PP</b>	- Przegląd Podatkowy
<b>PPH</b>	- Przegląd Prawa Handlowego
<b>Pr. Sp.</b>	- Prawo Spółek
<b>PUG</b>	- Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
<b>Rej.</b>	- Rejent
<b>RPEiS</b>	- Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny

<b>SC</b>	- Studia Cywilistyczne
<b>SN</b>	- Sąd Najwyższy
<b>SPE</b>	- Studia Prawno-Ekonomiczne
<b>ZNUŁ</b>	- Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego



# Bibliografia

## A. Literatura w języku polskim

### A.I. Monografie, komentarze i podręczniki

1. Allerhand M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1998 (reprint);
2. Allerhand M., *Prawo upadłościowe z komentarzem*, Bielsko-Biała 1994 (reprint);
3. Bączyk M., *Odpowiedzialność cywilna poręczyciela*, Toruń 1982;
4. Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Oplustil K., Pabis R., Rachwał A., Spyra M., Suliński G., Tofel M., Zawłocki R., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014;
5. Błaszczak P., *Odpowiedzialność cywilna osób działających za spółkę handlową w procesie jej łączenia się, podziału i przekształcenia*, Warszawa 2011;
6. Borkowski M., *Łączenie się spółek akcyjnych*, Warszawa 2002;
7. Burian B., *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości*, Zakamycze 2004;
8. Chojnowski W., *Prawo spadkowe*, Warszawa 1951;
9. Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002;
10. Czerniawski R., *Dziedziczenie papierów wartościowych*, Warszawa 2012;
11. Dąbrowa J., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968;
12. Dobrakowski R., Tomaszek P., *Przekształcenia spółek handlowych*, Kraków 1996;
13. Domański L., *Instytucje Kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-prawny. Część ogólna*, Warszawa 1936;
14. Drapała P., *Zwalniające przejęcie długu*, Warszawa 2002;
15. Dulęba D., *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 kodeksu spółek handlowych*, Toruń 2008;
16. Dziurzyński T., Fenichel Z., Honzatko M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1995 (reprint);
17. Frąckowiak J., Kidyba A., Kruczałak K., Opalski W., Popiołek W., Pyziół W., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001;
18. Frąckowiak W., *Fuzje i przejęcia przedsiębiorstw*, Warszawa 1999;
19. Gburzyńska-Dulewicz A., *Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2006;
20. Giezek J., Wnuk D., *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1994;
21. Grzybowski S., *System prawa cywilnego, t. 1, Część ogólna*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974;
22. Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959;
23. Gwiazdomorski J., *Przejęcie długu*, Kraków 1927;
24. Helin A., Zorde K., *Fuzje i przejęcia przedsiębiorstw*, Warszawa 1998;
25. Helin A., Szymański K.G., *Rachunkowość i opodatkowanie spółek kapitałowych*, Warszawa 2005;
26. Jasińska M., *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Art. 527-534 KC. Komentarz*, Warszawa 2006;
27. Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011;

28. Kappes A., *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009;
29. Katner W. J., *Przeniesienie własności rzeczy ruchomych*, Łódź 1988;
30. Knuruwska I., *Ochrona przed wrogim przejęciem spółki akcyjnej*, Kraków 2000;
31. Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1 i 1. 2, Warszawa 2014;
32. Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2014;
33. Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005 (reprint);
34. Kłós M., *Wspólność majątku spadkowego*, Warszawa 2004;
35. Koch A., Napierała J., *Prawo handlowe*, Kraków 2002;
36. *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej i P. Księżaka, Warszawa 2014;
37. *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, Warszawa 2014;
38. *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. 1 i t. 2, Warszawa 2013;
39. *Kodeks handlowy. Komentarz*, pod red. K. Kruczulaka, Warszawa 1998;
40. *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758 – 1088*, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2011;
41. *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II: *Komentarz do artykułów 730 – 1088*, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2013;
42. *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II: *Komentarz do artykułów 506 – 1088*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2006;
43. *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, pod red. J. Strzępki, Warszawa 2013;
44. *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, tom 4, pod red. T. Siemiątkowskiego i R. Potrzeusza, Warszawa 2011;
45. *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, pod red. W. Pyzioła, Warszawa 2008;
46. *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I*, pod red. G. Bieńka, Warszawa 2003;
47. Korzan K., *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986;
48. Kozaczuk M., Szubielska D., *Łączenie się spółek handlowych. Aspekty prawne i podatkowe*, Warszawa 2001;
49. Kozieł G., *Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie regulacji art. 10 k.s.h.*, Zakamycze 2006.
50. Krakowiak M., *Egzekucja przez zarząd przymusowy*, Warszawa 2011;
51. Kunicki I., *Podział sumy uzyskanej z egzekucji*, Sopot 1999;
52. Litwińczuk H., *Podatkowe aspekty fuzji i przejęć*, MRiF 1999, nr 7-8;
53. Litwińska-Werner M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007;
54. Lewandowski M., *Fuzje i przejęcia w Polsce na tle światowych tendencji*, Warszawa 2001;
55. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)*, Warszawa 1967;
56. Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Poznań 1999 (reprint);
57. Machała R., *Przejęcia i fuzje. Wpływ na wartość firm*, Wrocław 2005;
58. Machnikowski P. (red.), *Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, Wrocław 2006;
59. Mariański A., *Prawa i obowiązki następców prawnych w prawie podatkowym*, Warszawa 2001;

60. Mariański A., Karolak. A., *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o.*, Warszawa 2006;
61. Mojak J., *Obrót wierzytelnościami*, Warszawa 2012;
62. Mojak J., Widło J., *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009;
63. Namitkiewicz J., *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Łódź 1999 (reprint);
64. Nędza K., Pyzioł W., Szumański A., Szwaja J., Włodyka S., *Prawo spółek*, Kraków 1996;
65. Norek E., *Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego*, Warszawa 1997;
66. Nowakowski Z. K., *Przejęcie długu według kodeksu zobowiązań*, Poznań 1937;
67. Oleś W., Rodzyńkiewicz M., *Fuzje spółek akcyjnych – podstawowe aspekty prawne*, Warszawa 1998;
68. Oleś W., Rodzyńkiewicz M., *Koncentracja i przekształcenia podmiotów gospodarczych. Zagadnienia wybrane. Fuzje spółek akcyjnych. Podstawowe problemy prawne*, Warszawa 1998;
69. Opalski A., *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010;
70. Osajda K., *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014;
71. Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982;
72. Pater I., *Łączenie się spółek w drodze przyjaznego przejęcia*, Kraków 1999;
73. Pisarczyk Ł., *Przejęcie zakładu pracy na innego pracodawcę*, Warszawa 2013;
74. Podsiadlik C., *Wrogie przejęcie spółki*, Warszawa 2003;
75. Przewrocki A., *Łączenie się spółek kapitałowych*, Kraków 1996;
76. Pyziak-Szafnicka M., *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 1995;
77. Pyzioł W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Warszawa 2014;
78. Rymar S. K., *Cywilna odpowiedzialność zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Kraków 1934;
79. Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002;
80. Rendaszka K., *Cywilnoprawna odpowiedzialność wspólników w spółce z o.o.*, Warszawa 1998;
81. Rodzyńkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014;
82. Rodzyńkiewicz M., *Łączenie się spółek. Komentarz*, Warszawa 2003;
83. Sasiak R., *Fuzje i przejęcia spółek publicznych*, Kraków 2000;
84. Siemiątkowski T., *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007;
85. Skibińska E., Żuk M., Lankamer-Prasolek A., *Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych*, Warszawa 2008;
86. Smyk M., *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2010;
87. Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I-IV, Warszawa 2012-2014;
88. Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I i t. II, Warszawa 1997-1998;
89. Stelmachowski, *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958;
90. Strzępka J., Popiołek W., Witosz A., Zielińska E., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001;
91. Sudarsanam S., *Fuzje i przejęcia*, Warszawa 1998;

92. Świątkowski A. M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012;
93. *System prawa cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, pod red. J. Piątowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986;
94. *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne - część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012;
95. *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2013;
96. *System prawa prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2012;
97. *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań - część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013;
98. *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań - część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2014;
99. *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2009;
100. *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, pod red. J. Barty, Warszawa 2013;
101. *System prawa prywatnego*, t. 14a, *Prawo własności przemysłowej*, pod red. R. Skubisza, Warszawa 2012;
102. *System prawa prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, pod red. A. Szajkowskiego, Warszawa 2008;
103. *System prawa prywatnego*, t. 17b, *Prawo spółek kapitałowych*, pod red. S. Sołtysińskiego, Warszawa 2010;
104. Szczepankowski P., *Fuzje i przejęcia*, Warszawa 2000;
105. Szczygłowska E., *Sukcesja uprawnień i obowiązków administracyjnoprawnych*, Warszawa 2009;
106. Szpringer W., *Łączenie się przedsiębiorstw a regulacja antymonopolowa*, Warszawa 1993;
107. Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979;
108. Szpunar A., *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998;
109. Szpunar A., *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975;
110. Szpunar A., *Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela*, Kraków 2000;
111. Szpunar A., *Zabezpieczenia osobiste wiarytelności*, Sopot 1997;
112. Troicka-Sosińska R., Ilnicka E., Manicka-Gołębiowska G., Niemirka B., *Zabezpieczenie należności pieniężnych*, Warszawa 1999;
113. Trzebiński J., *Odpowiedzialność organizacyjna wspólników i członków organów spółek handlowych*, Warszawa 2004;
114. Twardowska-Mędrak I., *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Warszawa 2011;
115. Warkałło W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972;
116. Wiśniewska M., *Cywilnoprawna odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych*, Kraków 1998;
117. Witosz A., *Łączenie, podział i przekształcenie spółek handlowych*, /w:/ „Biblioteka Prawa Spółek”, t. IV, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010.
118. Witosz A., *Łączenie się i podział spółek w Kodeksie spółek handlowych*, Bydgoszcz 2002;
119. Witosz A., *Przekształcenia spółek w Kodeksie spółek handlowych*, Bydgoszcz-Katowice 2001;

120. Witosz A., *Restrukturyzacja spółek handlowych*, Bydgoszcz-Katowice 2005;
121. Witosz A., *Wierzyciel a procesy restrukturyzacyjne spółek handlowych*, Bydgoszcz-Katowice 2006;
122. Witosz A., *Wspólnik i akcjonariusz w procesach restrukturyzacyjnych spółek handlowych*, Bydgoszcz-Katowice 2002;
123. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000;
124. Wronkowska S., *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973;
125. Ziemiński Z., *Uprawnienie a obowiązek*, Poznań 1962;
126. Zoll F., *Prawo cywilne w zarysie. Prawo spadkowe*, t. V, Kraków 1948;
127. Żuławska C., *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 2007;
128. Żurek J., *Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółki z o.o. wobec spółki i jej wierzycieli*, Kraków 2003.

## A.II. Artykuły

1. Asłanowicz M., *Z problematyki przekształcenia, łączenia oraz podziału osobowych spółek handlowych*, PPH 2000, nr 8;
2. Barłowski M., Bernat M., *Ochrona wierzycieli spółki europejskiej*, PPH 2005, nr 12;
3. Bartczak J., *Sukcesja praw i obowiązków cywilnoprawnych jako skutek połączenia spółek kapitałowych przez przejęcie*, Pr. Sp. 2006, nr 2;
4. Bartczak J., *Wybrane zagadnienia dotyczące przesłanek połączenia spółek kapitałowych przez przejęcie*, PPH 2005, nr 8;
5. Bączyk M., *Łączenie się banków w formie spółek akcyjnych. Nowe regulacje prawne i nowe wątpliwości interpretacyjne (art. 124 Prawa bankowego i art. 494 KSH)*, PB 2001, nr 2;
6. Bilewska K., *Tworzenie spółki europejskiej – fuzja transgraniczna*, PPH 2004, nr 12;
7. Bojarski P., *Zabezpieczenie wierzycieli w trybie art. 495 i 496 k.s.h.*, Rejent 2012, nr 7-8;
8. Bojarski W., *Separatio bonorum*, /w:/ „Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego” pod red. M. Bączyka, Toruń 1997;
9. Boryczko E., *Ochrona praw wierzycieli w sytuacji łączenia spółek kapitałowych*, PPH 1999, nr 10;
10. Cudna-Wagner A., *Następstwo procesowe w przypadku podziału spółki przez wydzielenie*, PPH 2008, nr 10;
11. Ćwikliński P., *Łączenia spółek handlowych – wybrane zagadnienia*, MoP 2001, nr 12;
12. Draniewicz B., *Łączenie spółek kapitałowych a przejście decyzji z zakresu prawa ochrony środowiska*, Pr. Sp. 2008, nr 12;
13. Fliszkiewicz K., *Uprawnienie wierzyciela do żądania zabezpieczenia roszczenia*, PPH 2012, nr 8;
14. Golonka J., *Fuzja spółek per incorporationem w ramach „dominacji krzyżowej”*, PiP 2009, nr 5;
15. Gutowski M., *Charakter prawny i zakres przedmiotowy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h.*, PPH 2008, nr 11;
16. Jacyszyn J., *Połączenie się spółek z ograniczoną odpowiedzialnością*, Rej. 1993, nr 8;
17. Justyński T., *Konfuzja i konsolidacja w prawie cywilnym*, PS 1997, nr 10;

18. Kappes A., *Przesłanki zwalniające z odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.*, /w:/ „Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara” pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Kraków 2004;
19. Kappes A., *Uwagi o przesłankach i charakterze odpowiedzialności z art. 298 KH*, PPH 1998, nr 12;
20. Katner W.J., Fliszkiewicz K., *Łączenie się i inne rodzaje transformacji spółek handlowych ze szczególnym uwzględnieniem ochrony wierzycieli łączących się spółek kapitałowych (prawo polskie na tle prawa Unii Europejskiej)*, /w:/ „Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach” pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2013;
21. Kidyba A., *Sukcesja, kontynuacja, a może coś innego?*, MPH 2011, nr 1;
22. Klapczyńska M., *Przejęcie spółek kapitałowych w prawie polskim*, Pr. Sp. 1999, nr 6;
23. Koch A., *Zasady i przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – na tle przepisów kodeksu spółek handlowych*, /w:/ „Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara” pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Kraków 2004;
24. Kołodziejski, *Dziedziczenie posiadania*, Palestra 1969, nr. 6;
25. Kozaczuk M., Szubielska D., *Prawnopodatkowe aspekty łączenia się spółek handlowych*, PP 2000, nr 11;
26. Kunicki A., *Dziedziczenie posiadania*, RPEiS 1961, nr 1;
27. Kwaśnicki R., Bogajewska M., *Implementacja dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych*, Pr. Sp. 2008, nr 2;
28. Lang W., *Struktura odpowiedzialności prawnej (studium analityczne z dziedziny teorii prawa)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Nauki Humanistyczno-Społeczne”, 1970, z. 31, Prawo VIII;
29. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Konstrukcja solidarności biernej w kodeksie cywilnym*, SPE 1974, z. 12;
30. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Niemożliwość świadczenia następcza*, SPE 1970, z. 4;
31. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, SPE 1969, z. 2;
32. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Węzłowe problemy odpowiedzialności cywilnej w ujęciu profesora Adama Szpunara*, /w:/ „Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara” pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Kraków 2004;
33. Łaszczyca G., Sasiak R., *Łączenie spółek kapitałowych a sukcesja praw i obowiązków ze sfery publicznoprawnej (wybrane zagadnienia)*, Pr. Sp. 1999, nr 4;
34. Łętowska E., *Charakter przejęcia długu i poręczenia w kodeksie cywilnym*, RPEiS 1967, z. 2;
35. Mariański A., *Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych – rozważania na tle art. 494 § 2 i 5 k.s.h. – polemika*, PPH 2003, nr 10;
36. Mieroszewski L., *Zgłaszanie uchwał o połączeniu (podziale) spółek do sądu rejestrowego*, Pr. Sp. 2002, nr 11;
37. Modrzejewski J., Opalski W., Wypychowska M., *Charakter akcji wydawanych w zamian za majątek spółki przejętej w wyniku inkorporacji*, PPH 1999, nr 1;
38. Naworski J., *Delegowanie członków organów nadzoru do spółki kapitałowej do zarządu*, Pr. Sp. 2002, nr 2;

39. Naworski J., *Kompetencje komisji rewizyjnej w spółce z o.o. nie mającej rady nadzorczej*, PUG 2003, nr 10;
40. Naworski J., *Zadania komisji rewizyjnej. Próba wykładni art. 214 § 3 i art. 285 § 3 KH. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, MoP 2000, nr 6;
41. Nowak M., Olech Z., *Regulacja sukcesji administracyjnoprawnej w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2008, nr 1;
42. Nowak M., Olech Z., *Sukcesja uniwersalna w ramach łączenia się spółek prawa handlowego a połączenie pozwanego z powodem w świetle kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2009, nr 4;
43. Opalski A., *Transgraniczne łączenie spółek – nowy sposób koncentracji przedsiębiorców w prawie polskim*, Rej. 2008, nr 7-8;
44. Opalski A., Oplustil K., *Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych dotycząca łączenia i podziału spółek kapitałowych*, „Monitor Prawa Handlowego” 2012, nr 1;
45. Opałko Z., *Połączenie spółek akcyjnych w formie przejęcia majątku jednej spółki przez drugą (wybrane aspekty)*, Pr. Sp. 2000, nr 7-8;
46. Oplustil K., Rachwał A., *Roszczenie wierzyciela o zabezpieczenie a instytucja odrębnego zarządu przy połączeniach spółek kapitałowych*, PPH 2003, nr 1;
47. Palka-Bartoszek K., *Dyrektywa Unii Europejskiej dotycząca fuzji spółek a uregulowania prawa polskiego*, Rej. 1996, nr 6;
48. Palka-Bartoszek K., *Łączenie się spółek kapitałowych w projekcie ustawy – Kodeks spółek handlowych*, Rej. 1999, nr 9;
49. Pałtynowicz M., *Termin połączenia się spółek prawa handlowego*, Pr. Sp. 1998, nr 3;
50. Pastusiak R., *Fuzje i przejęcia – motywy sprzedawcy*, MRiF 1999, nr 7-8;
51. Pełczyński M., *Dopuszczalność ogłoszenia planu połączenia w MSiG przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej*, MoP 2001, nr 14;
52. Pinior P., *Podział spółek kapitałowych w europejskim prawie spółek i polskim kodeksie spółek handlowych*, Pr. Sp. 2000, nr 12;
53. Piotrowska A., *Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych, rozważania na tle art. 494 § 1 i 5 KSH*, PPH 2003, nr 9;
54. Pisarczyk Ł., *Zmiany w przepisach dotyczących przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę*, PiZS 2004, nr 7;
55. Rodzinkiewicz M., *Kilka uwag o planie połączenia w Kodeksie spółek handlowych*, Radca Prawny 2001, nr 4;
56. Rogala M., *Łączenie się spółek w kodeksie spółek handlowych*, Palestra 2001, nr 9-10;
57. Romanowski M., *Łączenie się spółek akcyjnych a obrót publiczny*, PPH 1998, nr 6;
58. Sasiak R., *Kontrola nabywania akcji spółek publicznych w aspekcie połączeń kapitałowych*, PPH 1996, nr 12;
59. Siemiątkowski T., Potrzeszcz R., *Łączenie, podział i przekształcenie spółek*, PPH 2001, nr 11;
60. Sierpińska M., *Sposoby łączenia się spółek i ich ekonomiczne skutki*, PB 1995, nr 11;
61. Skąpski J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, SC 1969, t. XIII-XIV;
62. Skoczylas A., *Sukcesja praw i obowiązków administracyjnoprawnych przy łączeniu się instytucji finansowych w formie spółki akcyjnej na przykładzie banków (zagadnienia wybrane)*, Pr. Sp. 2002, nr 4;

63. Skorupka J., *Odpowiedzialność członków władz spółek kapitałowych w stosunku do wierzycieli*, Pr. Sp. 2000, nr 7-8;
64. Sobolewski P., *Środki prawne ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, PPH 2011, nr 5;
65. Skorupka J., *Zagadnienie komplementarności karnoprawnej i cywilnoprawnej ochrony wierzycieli*, PiP 2008, nr 2;
66. Szaciński M., *Dziedziczenie posiadania*, NP 1966, nr 7-8;
67. Szonert S., *Fuzja spółek handlowych czy wniesienie przedsiębiorstwa jako aportu po jego likwidacji*, PPH 1994, nr 1;
68. Szpringer W., *Koncepcja „przyjaznych” i „wrogich” fuzji kapitałowych w prawie spółek i w prawie rynku kapitałowego*, PPH 1993, nr 7;
69. Szpunar A., *Kilka uwag o odnowieniu*, PPH 1997, nr 12;
70. Szpunar A., *O pierwotnym i pochodnym nabyciu prawa podmiotowego*, Rej. 1999, nr 8;
71. Szpunar A., *O zasadzie akcesoryjności poręczenia*, Palestra 1992, nr 11-12;
72. Szumański A., *Łączenie się spółek w świetle Kodeksu spółek handlowych*, Pr. Sp. 2001, nr 3;
73. Szumański A., *Normy instruktażowe w kodeksie spółek handlowych (wykładnia art. 219 § 2, art. 382 § 2 i art. 336 § 3 k.s.h.)*, PPH 2002, nr 10;
74. Szumański A., *Zagadnienia konstrukcyjne odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej względem wspólnika*, /w:/ „Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara” pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Kraków 2004;
75. Śmieja A., *Charakter prawny odpowiedzialności z art. 299 KSH*, /w:/ „Kodeks spółek handlowych po pięciu latach”, pr. zbior., Wrocław 2006;
76. Weiss I., *Cywilnoprawna odpowiedzialność spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i innych osób wobec jej wierzycieli*, PPH 1994, nr 10;
77. Weiss I., *Łączenie się spółek kapitałowych*, PPH 1993, nr 6;
78. Wierzbicka E., *Sytuacja prawna wierzycieli spółek kapitałowych ulegających przekształceniom*, PPH 2002, nr 1;
79. Witosz A., *Czynności rejestracyjne związane z wpisem do rejestru łączenia się spółek handlowych*, Pr. Sp. 2003, nr 1;
80. Witosz A., *Kapitałowa spółka handlowa jako emitent obligacji a procesy restrukturyzacyjne spółek*, Pr. Sp. 2002, nr 7-8;
81. Witosz A., *Ochrona wierzycieli w transgranicznym łączeniu się spółek*, Pr. Sp. 2008, nr 11;
82. Witosz A., *Restrukturyzacja spółek handlowych a upadłość z możliwością zawarcia układu*, Pr. Sp. 2003, nr 12;
83. Witosz A., *Restrukturyzacja spółek handlowych jako propozycje układowe w upadłości z możliwością zawarcia układu spółek handlowych*, Pr. Sp. 2003, nr 11;
84. Witosz A., *Skutki upadłości w okresie odrębnego zarządu majątkami połączonych spółek kapitałowych*, PPH 2005, nr 5;
85. Witosz A., *Wspólnik lub akcjonariusz spółki krajowej w transgranicznym łączeniu się, gdy spółką przejmującą jest spółka zagraniczna*, Pr. Sp. 2009, nr 3;
86. Witosz A., *Zasada zachowania praw równoważnych osób o szczególnych uprawnieniach w łączeniu się i podziale spółek kapitałowych*, Pr. Sp. 2005, nr 1;
87. Witosz A.J., *Wpływ podziału lub połączenia wspólników spółki osobowej na członkostwo w tej spółce*, PPH 2009, nr 1;
88. Żurek K., *Ochrona prawna wierzycieli osobistych wspólników spółki cichej*, Pr. Sp. 1999, nr 6;



89. Żyznowski T., *Odpowiedzialność cywilna w spółkach handlowych. Wybrane zagadnienia*, PUG 1996, nr 5.

### A.III. Orzeczenia i glosy

1. Wyrok SN z 27 listopada 1936 r., sygn. I C 273/36, OSN 1937, nr 11, poz. 407;
2. Wyrok SN z 8 stycznia 1991 r., sygn. III CZP 70/90, OSNC 1991, nr 7, poz. 81;
3. Uchwała SN z 18 stycznia 1993 r., III CZP 163/92, OSNC 1993, nr 7-8, poz. 123;
4. Wyrok SN z 5 marca 1996 r., sygn. II CRN 29/96, PPH 1997 nr 1, s. 24 – 28 z glosą M. Litwińskiej;
5. Uchwała SN z 19 lipca 1996 r., III CZP 78/96, OSNC 1996, nr 10, poz. 135;
6. Wyrok SN z 1 października 1998 r., I CKN 228/98, OSN 1999, nr 3, poz. 58 z glosami S. Sołtysińskiego, PiP 1999, nr 5, s. 103, A. Szumańskiego, OSP 1999, nr 7-8, poz. 143; L. Kosiorowskiego, PPH 1999, nr 6, s.39;
7. Uchwała SN z 7 lutego 2001 r., sygn. III ZP 37/00, Wokanda 2001, nr 12 poz. 19;
8. Wyrok SA z 29 czerwca 2001 r., sygn. I ACa 1521/00, Prawo Gospodarcze 2002, nr 10, poz. 61;
9. Wyrok SN z 23 lipca 2003 r., sygn. II CKN 299/01, Lex nr 121702;
10. Postanowienie SN z 24 czerwca 2004 r., sygn. III CK 178/03, OSNC 2005 nr 6 poz. 111;
11. Postanowienie SN z 16 marca 2005 r., sygn. IV CK 495/04, Wokanda 2005, nr 7-8, poz. 15.
12. Wyrok NSA z 24 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 674/06 z glosami B. Draniewicz Pr. Sp. 2008, nr 12, s. 46 i D. Chojnackiego Przegląd Prawa Ochrony Środowiska 2009, nr 1, s. 83;
13. Wyrok NSA z 13 czerwca 2007 r., sygn. I GSK 1771/06, OSP 2009, nr 3 poz. 32 z glosą P. Dańczaka, OSP 2009, nr 3 poz. 32;
14. Uchwała SN z 25 czerwca 2008 r., sygn. III CZP 45/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 97;
15. Postanowienie SA w Katowicach z 2 lipca 2008 r., sygn. II AKz 476/08, OSA 2009, z. 11, poz. 41, Lex nr 447111;
16. Wyrok SN z 2 października 2008 r., sygn. I UK 39/08, Lex nr 575194;
17. Postanowienie SN z 18 lutego 2009 r., sygn. I CZ 7/09, Lex nr 560517;
18. Wyrok SN z 20 marca 2009 r., sygn. II UK 292/08, Lex nr 512997;
19. Wyrok SN z 8 kwietnia 2009 r., sygn. V CSK 410/08, Lex nr 627254;
20. Wyrok SN z 19 czerwca 2013 r., sygn. I CSK 571/12, Monitor Prawa Bankowego 2014, nr 2, s. 30.

## B. **Literatura w języku angielskim**

### B.I. Monografie, komentarze i podręczniki

1. *Corporate Law and Practice of the Netherlands*, pod red. S. R. Schuit, Haga 2002;
2. *Cross-Border Mergers in Europe*, Volume I, pod. red. D. van Gerven, Cambridge 2010;
3. Horn N., *Cross-Border Mergers and Acquisitions and the Law*, Haga 2001;
4. Schuit S.R., *Corporate Law and Practice of the Netherlands*, Haga 2002;
5. Zweigert, Kötz, *Introduction to the Comparative Law*, 1998.

## B.II. Artykuły

1. Katner W.J., Fliszkiewicz K., *Mergers and Other Types of Transformation of Commercial Companies with Special Focus on Protecting Creditors of Merging Capital Companies (Polish Law in Light of European Union Law)*, /w:/ "Právo, obchod, ekonomika II" pod red. J. Suchoža, J. Husár, Praha 2012;
2. Raaijmakers G., Olthoff T., *Creditor Protection in Cross-Border Mergers: Unfinished Business*, European Company Law 2008, vol. 5, nr 6;
3. Stojanović N., *Separatio Bonorum in Contemporary Law*, Facta Universitatis, Series: Law and Politics 2006, vol. 4, nr 1.

## C. Literatura w języku francuskim

### C.I. Monografie, komentarze i podręczniki

1. Barthez A.-S., *La transmission universelle des obligations. Étude comparée en droit des successions et en droit des sociétés*, rozprawa doktorska niepublikowana, Université de Paris I, 2000;
2. Bertrel J.-P., Jeantin M., *Acquisition et fusions des sociétés commerciales*, Paryż 1991;
3. Cathiard C., Lecourt A., *La pratique du droit européen des sociétés. Analyse comparative des structures et des fusions transfrontalières*, Paryż 2010;
4. Chadeaux M., *Les fusions de sociétés. Régime juridique et fiscal*, Paryż 2008;
5. Coquelet M.L., *La transmission universelle de patrimoine en droit des sociétés*, rozprawa doktorska niepublikowana, Université Paris X – Nanterre, 1994;
6. Corboz B., *La responsabilité des organes en droit des sociétés*, Bâle 2005;
7. Cozian M., Viandier A., Deboissy F., *Droit des sociétés*, Paryż 2007;
8. Grabarski A. M., *La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de société anonymes*, Zurych 2006;
9. Grimaldi M., *Droit civil. Successions*, Paryż 2001;
10. Grosclaude X., *Les droits des actionnaires dans les opérations de fusion*, Lille 2004;
11. Lagrange F., *Nature juridique des fusions de sociétés*, rozprawa doktorska niepublikowana, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1999;
12. Le Cannu P., *Droit des sociétés*, Paryż 2003;
13. Lefebvre F. (red.), *La pratique des restructurations. Fusions. Scissions. Apports partiels d'actif. Opérations internationales*, Levallois 2001;
14. Leroyer A.-M., *Droit des successions*, Paryż 2011;
15. Meier O., Schier G., *Fusions. Acquisitions. Stratégie. Finance. Management*, Paryż 2003;
16. Merle P., *Droit commercial. Société commerciales*, Paryż 2010;
17. Nguyen T. V. N., *La protection des créanciers sociaux dans les opérations emportant transmission universelle de patrimoine*, rozprawa doktorska niepublikowana, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2003;
18. Raffray R., *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, Paryż 2011;
19. Thomat-Raynaud A.-L., *L'unité du patrimoine: essai critique*, Paryż 2007;
20. Trigo Trindade P., *Commentaire Lfus*, Genewa-Zurych-Bâle 2005;
21. Turin N., *Le transfert de patrimoine selon le projet de loi sur la fusion*, Bâle 2003.

## C.II. Artykuły

1. Dubertret M., *L'intuitus personae dans les fusions*, Revue des sociétés 2006, nr 4, s. 721;
2. Morelli N., *Le sort du cautionnement dans les opérations de fusions*, Bull. Joly 2004, nr 7, s. 933.

## C.III. Orzeczenia i glosy

1. Cass. com., 15 lipca 1992, Bull. Joly 1992 z glosą B. Caillaud i P. Le Cannu;
2. Cass. com., 3 października 2000, Bull. Joly 2001, nr 2;
3. Cass. com., 8 listopada 2005 z glosą P. Le Cannu, Bull. Joly 2006, nr 3;
4. Cass. com., 10 lipca 2007 z glosą A. Couret, Bull. Joly 2007, nr 11;
5. Cass. com., 30 czerwca 2009, Bull. Joly 2009.

## D. Literatura w języku niemieckim

### D.I. Monografie, komentarze i podręczniki

1. *Basler Kommentar. Fusionsgesetz*, pod red. R. Watter, N. Vogt, R. Tschäni, D. Daeniker, Bazylea 2005;
2. *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Obligationrecht II. Art. 530 – 1186 OR*, pod red. H. Honsell, N. Vogt, R. Watter, Bazylea 2002;
3. Binder A., *Der Schutz der Gläubiger von Aktiengesellschaften bei Spaltung und Vermögensübertragung*, Zurych 2005;
4. Böckli P., *Schweizer Aktienrecht*, Zurych 1996;
5. Boese S., *Strukturprinzipien in Gläubigerschutz*, Frankfurt nad Menem 2009;
6. Cadmus A., *Gläubiger- und Verkehrsschutz bei der Übernahme von Unternehmen und Vermögensmassen*, Frankfurt nad Menem 1991;
7. Doralt M., *Aktionärschutz und Gläubigerschutz beim Management Buyout*, rozprawa doktorska niepublikowana, Universität Wien 2000;
8. Fida S., *Die Verschmelzung und Spaltung von Aktiengesellschaften in England und Österreich unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben der Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie*, rozprawa doktorska niepublikowana, Universität Wien 2005;
9. Flume J.W., *Vermögenstransfer und Haftung. Eine Studie zur Nutzbarmachung der Universalsukzession für die Unternehmenspraxis*, Berlin 2008;
10. Forstmoser P., Meier-Hayoz A., Nobel P., *Schweizerisches Aktienrecht*, Berno 1996;
11. Funke M.C., *Gläubigerschutz durch Information im Recht der Aktiengesellschaft*, Baden-Baden 2011;
12. *Fusionsgesetz*, praca zbiorowa wydana przez Baker&McKenzie, Berno 2003;
13. Gautier K., Knopf R., Tulloch A., *Kommentar zum Umwandlungsrecht, Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz*, Heidelberg 1996;
14. R. Goldschmidt, *Die sofortige Verschmelzung (Fusion) von Aktiengesellschaften*, Berlin 1930;
15. Haller M., *Organhaftung und Versicherung*, Zurych 2008;
16. Heinrich S., *Covenants als Alternative zum institutionellen Gläubigerschutz*, Berlin 2009;

17. Hirsiger C., *Der Schutz der Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer bei der Fusion von Kapitalgesellschaften nach schweizerischem und europäischem Fusionsrecht*, Bazylea 2006;
18. Huber M., *Anteilsgewährpflicht im Umwandlungsrecht? – Fragen der Anteilsgewährung und des Gläubigerschutzes bei Verschmelzung und Spaltung*, Bielefeld 2005;
19. Keyßner H., *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch nach Rechtsprechung und Wissenschaft*, Stuttgart 1878;
20. Koller T., *Die europäische Harmonisierung des Rechts der Verschmelzung*, Frankfurt am Main 2004;
21. *Kölner Kommentar zum UmwG*, pod red. B. Dauner-Lieb, S. Simon, Kolonia 2009;
22. *Kommentar zum Aktiengesetz*, pod red. P. Jabornegg, K. Schmiemer, R. Strasser, Wiedeń 2002;
23. Kürty A., *Die Universalsukzession bei der Fusion von Aktiengesellschaften*, Bazylea 1962;
24. Lutter M., Winter M., *Umwandlungsgesetz. Kommentar*, t. 1, Kolonia 2009.
25. Mertens K., *Umwandlung und Universalsukzession*, Heidelberg 1993;
26. Petersen J., *Der Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht*, 2001;
27. Pfeifer U., *Schutzmechanismen bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften*, Recklinghausen 2001;
28. Pfennig J., *Gläubigerschutz bei der Europäischen Privatgesellschaft*, Baden-Baden 2011;
29. Rachwał A., *Kapitalerhaltung bei der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften nach deutschem und polnischem Recht*, Baden-Baden 2004;
30. Schall A., *Kapitalgesellschaftsrechtlicher Gläubigerschutz*, Monachium 2009;
31. Staub H., Könige H., Stranz J., Pinner A., *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, tom 1, Berlin 1906;
32. Suter J., *Die Fusion von Aktiengesellschaften im Privatrecht und im Steuerrecht*, Zurych 1966;
33. Thalheimer J., *Kapitalerhaltung und Gläubigerschutz beim Down-Stream-Merger*, Hamburg 2011;
34. *Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz*, pod red. F. Vischer, P. Beretta, R.M. Müller, Zurych 2004;
35. Zürcher W., *Der Gläubigerschutz im schweizerischen Aktienrechts-Konzern*, Berno 1993.

## D.II. Artykuły

1. Eusani G., *Auswirkungen der Verschmelzung auf Bürgerschaftsverpflichtungen für Dauerschuldverhältnisse am Beispiel der Mietbürgerschaft*, Wertpapiermitteilungen 2004, nr 18;
2. Jaeger C., *Sicherheitsleistung für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen bei Kapitalherabsetzung, Verschmelzung und Beendigung eines Unternehmensvertrages*, Der Betrieb 1996, nr 21;
3. Müller-Graff P.C., *Universalsukzession kraft Rechtsgeschäfts*, Archiv für die zivilistische Praxis, 1991, s. 495;
4. Naraschewski A., *Gläubigerschutz bei der Verschmelzung von GmbH*, GmbH-Rundschau 1998, s. 356;

5. Racky K., *Die Behandlung von im Ausland belegenen Gesellschaftsvermögen bei Verschmelzung*, Der Betrieb 2003, s. 923;
6. Rieble V., *Verschmelzung und Spaltung von Unternehmen und ihre Folgen für Schuldverhältnisse mit Dritten*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 1997, nr 8;
7. Schröer T., *Sicherheitsleistung für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen bei Unternehmensumwandlungen*, Der Betrieb 1999, nr 6.

## **E. Literatura w języku włoskim**

### **E.I. Monografie, komentarze i podręczniki**

1. Baviera G., *Storia e teoria della separatio bonorum nel diritto romano*, Rzym 1899;
2. Bergamo E., Tiburzi P., *Le nuove trasformazioni fusioni scissioni*, Mediolan 2005;
3. Ceradini C., Rossi A., Valentini A., Bendinelli N., *Scissione e fusione delle società*, Dogana 2005;
4. Pettarin G.G., *Acquisizione fusione e scissione di società*, Mediolan 1992;
5. Scardulla F., *La trasformazione e la fusione delle società*, Mediolan 2000.

## **F. Literatura w języku hiszpańskim**

### **F.I. Monografie, komentarze i podręczniki**

1. Escribano Gàmir R.C., *La Protección de los Acreedores Sociales frente a la Reducción del Capital Social y a las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Anónimas*, Pamplona 1998;
2. Olivan J.S., *La fusion y la escision de sociedades. Aportacion de activos y canje de valores. Cesion global del activo y del pasivo*, Madryd 1998.

# Wprowadzenie

Połączenie spółek, w postaci obecnie znanej europejskim systemom prawnym, bierze swój początek w prawie niemieckim. Wprowadzone zostało po raz pierwszy w 1861 roku w *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*. Wówczas było co prawda jeszcze postrzegane bardziej w kategoriach sposobu zakończenia bytu prawnego spółki (bez przeprowadzania jej likwidacji), ale wykazywało już trzy zasadnicze cechy, które obecnie określają połączenie. Wiązało się ono zatem z przeniesieniem aktywów i pasywów spółki przejmowanej na spółkę przejmującą w drodze sukcesji uniwersalnej, rozwiązaniem spółki przejmowanej bez przeprowadzania jej likwidacji oraz zastąpieniem uczestnictwa wspólników w spółce przejmowanej członkostwem w spółce przejmującej<sup>1</sup>.

Na przestrzeni XX wieku połączenie zostało uregulowane w porządkach prawnych wszystkich obecnych państw – członków Unii Europejskiej. W polskim systemie prawnym pojawiło się w Kodeksie handlowym z 1934 r. W zmienionej postaci zostało uregulowane w Kodeksie spółek handlowych z 2001 r.<sup>2</sup> Z punktu widzenia obowiązującej polskiej regulacji, a także ujednolicenia rozwiązań prawnych poszczególnych państw unijnych, zasadnicze znaczenie miało przyjęcie dyrektywy 78/855/EWG z 9 października 1978 r., dotyczącej łączenia się spółek akcyjnych<sup>3</sup>. Dla dalszego rozwoju połączenia istotna stała się dyrektywa 2005/56/WE z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych<sup>4</sup>, która umożliwiła łączenie się spółek mających siedzibę w różnych krajach członkowskich Unii Europejskiej.

Ukształtowana w oparciu o wskazane wyżej dyrektywy<sup>5</sup> regulacja połączenia w prawie polskim (art. 491 – art. 527 KSH) stanowi procedurę, na którą składa się szereg czynności faktycznych i prawnych, które muszą zostać przeprowadzone w normatywnie określonej kolejności. Możliwe jest przy tym dokonanie połączenia na dwa sposoby. Pierwszy obejmuje przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na inną spółkę (przejmującą) za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej

---

<sup>1</sup> S. Simon, /w:/ *Kölner Kommentar zum UmwG*, pod red. B. Dauner-Lieb, S. Simon, Köln 2009, s. 80-81.

<sup>2</sup> W zakresie regulacji połączenia ustawodawca odszedł od zasady kontynuacji polegającej na przejmowaniu do Kodeksu spółek handlowych - w zasadniczo niezmienionej postaci - rozwiązań znanych Kodeksowi handlowemu. Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks spółek handlowych*, t. IV: *Komentarz do artykułów 491-633*, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Warszawa 2012, s. 9-11.

<sup>3</sup> Dz. Urz. WE L 295 z 20 października 1978 r.

<sup>4</sup> Dz. Urz. UE L 310 z 25 listopada 2005 r.

<sup>5</sup> Dyrektywa 78/855/EWG z 9 października 1978 r. dotycząca łączenia się spółek akcyjnych została zastąpiona dyrektywą 2011/35/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. o tej samej nazwie (Dz. Urz. UE L 110 z 29 kwietnia 2011 r.), która stanowi zmienioną i ujednoliconą wersję tej pierwszej, dalej: „Trzecia Dyrektywa”.

(łączenie się przez przejęcie). Drugi polega na zawiązaniu spółki kapitałowej, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek, w zamian za udziały lub akcje nowej spółki, które są wydawane wspólnikom łączących się spółek (łączenie się przez zawiązanie nowej spółki). Przebieg czynności składających się na połączenie dzieli się tradycyjnie na trzy fazy: czynności przygotowawczych (menedżerską), czynności właścicielskich oraz rejestracji połączenia (sądową)<sup>6</sup>. Pierwszy etap obejmuje przede wszystkim uzgodnienie planu połączenia pomiędzy łączącymi się spółkami (art. 498 KSH). Minimalna treść planu połączenia jest określona przez prawo, a jednym z jego najważniejszych elementów jest ustalenie parytetu wymiany udziałów lub akcji (art. 499 KSH). Określa on stosunek, w jakim udziały lub akcje, które wspólnicy lub akcjonariusze posiadają w spółce przejmowanej (spółkach łączących się przez zawiązanie nowej spółki) są wymieniane na udziały lub akcje spółki przejmującej (spółki nowo zawiązanej). Co do zasady, plan połączenia jest następnie zgłaszany do sądu rejestrowego wraz z wnioskiem o jego zbadanie przez biegłego w zakresie poprawności i rzetelności (art. 500 § 1 KSH). Plan połączenia podlega także ogłoszeniu, a zarządy łączących się spółek powinny zawiadomić wspólników o zamiarze połączenia z inną spółką. Faza właścicielska obejmuje podjęcie przez łączące się spółki uchwał o połączeniu (art. 506 KSH). W ostatnim etapie następuje zgłoszenie wniosku o wpis połączenia do rejestru przedsiębiorców. Dzień wpisu połączenia do rejestru spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej jest określany mianem dnia połączenia.

Kodeks spółek handlowych przewiduje w niektórych sytuacjach pewne odstępstwa od wskazanych powyżej reguł (w szczególności art. 500 § 2<sup>1</sup>, art. 503<sup>1</sup>, art. 505 § 3<sup>1</sup>, art. 516 KSH). Są one podyktowane przede wszystkim dążeniem do ułatwienia procedury połączenia w tych przypadkach, gdzie ze względu na określone okoliczności, uproszczenia postępowania łączeniowego nie zagrażają interesom wspólników. Dotyczy to m.in. możliwości rezygnacji z badania planu połączenia przez biegłego lub konieczności podejmowania uchwały łączeniowej przez spółkę przejmującą, która posiada udziały lub akcje spółki przejmowanej reprezentujące co najmniej 90% kapitału zakładowego.

Przeprowadzenie procedury połączenia wywołuje trzy zasadnicze skutki prawne, które zostały wskazane na początku. Mają one istotne znaczenie nie tylko dla wspólników, ale także dla wierzycieli łączących się spółek. Pomijając w tym miejscu perspektywę tych pierwszych, należy wskazać na ustanie bytu prawnego spółki przejmowanej oraz sukcesję

---

<sup>6</sup> Zob. A. Witosz, *Wierzyciel a procesy restrukturyzacyjne spółek handlowych*, Bydgoszcz-Katowice 2006, s. 14; A. Szumański, /w:/ *Prawo Spółek*, W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, Warszawa 2014, s. 1071-1081.

uniwersalną<sup>7</sup> jako najważniejsze następstwa połączenia z punktu widzenia wierzycieli. Dla potrzeb wprowadzenia wystarczy zasygnalizować zagrożenie związane ze zmianą dłużnika, która ma miejsce w odniesieniu do wierzycieli spółki przejmowanej. Ich dotychczasowy dłużnik traci byt prawny, a kondycja ekonomiczna nowego dłużnika może przedstawiać się znacznie gorzej niż podmiotu, z którym zawarli zobowiązanie. Co najistotniejsze, wskazana zmiana – z uwagi na sukcesję uniwersalną – następuje niezależnie od woli wierzycieli. Trudno jednak nie dostrzec także znaczenia połączenia dla wierzycieli spółki przejmującej. Z dniem połączenia następuje bowiem potencjalnie istotna zmiana składników aktywów i pasywów ich dłużnika, która może mieć wpływ na możliwość spełnienia przez niego świadczenia. Wierzyciele łączących się spółek stają się konkurentami w dążeniu do zaspokojenia swoich wierzytelności z tej samej masy majątkowej.

Ryzyko związane z przeprowadzeniem połączenia jest zatem częściowo przenoszone na wierzycieli, choć to nie oni będą – co do zasady – beneficjentami tego procesu restrukturyzacyjnego. Ewentualne korzyści odniosą przede wszystkim same spółki oraz ich wspólnicy. Taka sytuacja rodzi konieczność dodatkowego zabezpieczenia interesów wierzycieli, tym bardziej, że ogólne instrumenty prawa cywilnego mogą okazać się nieadekwatne lub nieefektywne w sytuacji połączenia. W tym miejscu – dla potrzeb wprowadzenia – wystarczy tylko zasygnalizować, jakie narzędzia przewidział w tym zakresie polski ustawodawca. Opisu tego warto dokonać, uwzględniając ogólną charakterystykę środków prawnych, jakimi posługuje się ustawodawca.

Szczególne instrumenty ochrony wierzycieli spółek kapitałowych można podzielić na trzy zasadnicze grupy. Pierwsza z nich obejmuje regulacje prawne zapewniające dostęp do określonych informacji na temat spółki. Druga składa się z instrumentów mających na celu zapewnienie spółce majątku wystarczającego na zaspokojenie jej zobowiązań. Trzecia obejmuje przepisy stwarzające alternatywne wobec majątku spółki źródło zaspokojenia w postaci majątku członków organów spółki<sup>8</sup>. Zaznaczyć należy przy tym, że przepisy umożliwiające sięgnięcie przez wierzycieli do majątku innego aniżeli majątek ich dłużnika mogą znaleźć zastosowanie tylko w przypadku naruszenia przez członków organów innych środków ochrony. Dotyczy to najczęściej instrumentów, które można zaliczyć do drugiej ze wskazanych grup. Nie jest to zatem środek prawny stosowany zawsze, gdy majątek

---

<sup>7</sup> Mechanizm sukcesji uniwersalnej stanowi jednocześnie środek zabezpieczenia interesów wierzycieli; zob. rozdział trzeci rozprawy.

<sup>8</sup> P. Sobolewski, *Środki prawne ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, PPH nr 5, 2011, s. 18-19.



spółki nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzytelności. Jest to raczej sankcja dla członków organów za naruszenie innych przepisów mających na celu ochronę interesów wierzycieli.

W sytuacji łączenia się spółek łatwo możemy zidentyfikować przepisy należące do wszystkich trzech wskazanych grup. Do pierwszej należą przede wszystkim te obejmujące obowiązek publikacji planu połączenia oraz ogłoszenia o połączeniu. Umożliwiają one wierzycielom powzięcie informacji co do – odpowiednio – zamiaru lub faktu połączenia ich dłużniczki z inną spółką. To ma z kolei istotne znaczenie z punktu widzenia oceny przez wierzycieli konieczności podjęcia działań zmierzających do ochrony ich praw. Druga grupa obejmuje zasadnicze instrumenty ochrony wierzycieli łączących się spółek. Należy do nich przede wszystkim obowiązek oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek, któremu towarzyszy przywilej pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Wskazana konstrukcja służy utrzymaniu takiego przedmiotu odpowiedzialności wobec poszczególnych wierzycieli, jaki istniał przed połączeniem. Mimo wystąpienia skutków sukcesji uniwersalnej, zachowany zostaje związek pomiędzy długami i aktywami, z których ma być realizowana odpowiedzialność dłużnika. Dodatkowym instrumentem ochrony jest obowiązek spółki przejmującej zabezpieczenia roszczeń zgłoszonych przez wierzycieli, których zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie. Do trzeciej grupy należy natomiast przepis ustanawiający odpowiedzialność członków organów spółki przejmującej za brak prowadzenia lub nienależyte prowadzenie oddzielnego zarządu.

Zasygnalizowane powyżej zagadnienia, dotyczące ochrony wierzycieli łączących się spółek kapitałowych, stanowią przedmiot rozważań niniejszej rozprawy doktorskiej. Temat ten nie doczekał się dotychczas pogłębionego i kompleksowego opracowania w polskiej doktrynie prawa, choć trudno nie zauważyć jego istotności. Połączenia są powszechnie stosowanym procesem restrukturyzacyjnym, a należyte zabezpieczenie interesów osób trzecich – ze względu na wskazane wyżej ryzyka – stanowi niezwykle ważną kwestię. Znalezienie konstrukcji prawnej, która będzie właściwie chroniła wierzycieli, bez jednoczesnego nakładania na łączące się spółki uciążliwych obowiązków, jest jednak zadaniem bardzo trudnym. Zbadanie, jak wywiązał się z tego zadania polski ustawodawca, należy uznać za celowe i pożądane. Analiza zagadnień dotyczących ochrony wierzycieli łączących się spółek kapitałowych jest szczególnie zasadna w kontekście pojawiających się opinii krytycznych i postulatów zmian obowiązującej regulacji<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Zob. A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 428-432; A. Opalski, K. Oplustil, *Nowelizacja KSH dotycząca łączenia i podziału spółek kapitałowych*, MPH 2012, nr 1, s. 28-31.

Rozważania zawarte w niniejszej rozprawie podzielono na siedem rozdziałów. Pierwszy z nich został poświęcony analizie postanowień Trzeciej Dyrektywy oraz rozwiązań przyjętych w wybranych państwach unijnych. Opis konstrukcji zastosowanych w obcych systemach prawnych przeprowadzono w podziale na trzy grupy, charakteryzujące się odmiennymi modelami ochrony. Najpierw zostały omówione systemy prawne Włoch i Wielkiej Brytanii, które umożliwiają wierzycielom wstrzymanie procedury połączenia. Następnie przedstawiono – na przykładzie Francji i Belgii – rozwiązania przyznające podmiotom trzecim ochronę jeszcze przed zakończeniem procedury połączenia, ale bez możliwości jego zablokowania. Na końcu omówiono systemy prawne Niemiec i Szwajcarii, które – podobnie jak prawo polskie – przyznają wierzycielom ochronę dopiero po przeprowadzeniu omawianego procesu restrukturyzacyjnego.

W kolejnych rozdziałach rozważania były prowadzone z perspektywy prawa polskiego, a tam gdzie uznano to za zasadne, uzupełniano je uwagami prawnoporównawczymi. Analizę obowiązującej regulacji rozpoczęto od przedstawienia w rozdziale drugim pozycji prawnej wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek. Wpływ omawianego procesu restrukturyzacyjnego na sytuację wierzycieli został omówiony zarówno w odniesieniu do skutków prawnych właściwych każdemu połączeniu, jak i następstw, które mogą mieć miejsce tylko w niektórych przypadkach. Wskazano na kontraktowe możliwości zabezpieczenia się wierzycieli na wypadek połączenia ich dłużniczki z inną spółką.

Rozdział trzeci został poświęcony omówieniu sukcesji uniwersalnej. Następstwo prawne pod tytułem ogólnym jest bowiem nie tylko jednym z trzech najważniejszych skutków połączenia, ale także konstrukcją zapewniającą ochronę praw wierzycieli. Szczegółowego rozważenia wymagało ustalenie charakteru prawnego sukcesji uniwersalnej oraz jej zakresu w sytuacji łączenia się spółek. Zwrócono także uwagę na zagadnienia dotychczas w zasadzie nieomawiane w prawie polskim, takie jak konflikt obowiązków ciążących na łączących się spółkach lub skutki konfuzji dla przywileju pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki.

W rozdziale czwartym zostały wyjaśnione kwestie związane z obowiązkiem prowadzenia oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek. Wskazano na cel i sposób jego prowadzenia oraz określono jego ramy czasowe. Istotny wywód został poświęcony ustaleniu rodzajów roszczeń, których zgłoszenie przez wierzycieli rodzi po stronie spółki przejmującej obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu.

W kolejnej części rozprawy doktorskiej omówiono zagadnienia dotyczące przywileju pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Przeanalizowana została jego treść i charakter prawny. Zbadano efektywność przywileju pierwszeństwa zaspokojenia, jako metody zabezpieczenia w trzech sytuacjach, wiążących się z istotnym ryzykiem dla wierzycieli, t.j. prowadzenia egzekucji wobec dłużnika, jego upadłości lub likwidacji. Dokonano także weryfikacji dotychczasowych poglądów doktryny prawa na możliwość zastosowania akcji pauliańskiej lub powództwa o uznanie umowy za bezskuteczną w sytuacji naruszenia przez spółkę przejmującą omawianego przywileju.

Rozdział szósty został poświęcony analizie odpowiedzialności członków organów z tytułu braku lub nienależytego prowadzenia oddzielnego zarządu. Ustalono i omówiono jej przesłanki, a także przeanalizowano jej charakter prawny. Tę ostatnią kwestię należy uznać za niezwykle istotną w kontekście sporów doktrynalnych co do jej odszkodowawczego albo gwarancyjnego charakteru i potrzeby zapewnienia wierzycielom efektywnej ochrony prawnej. Nieco mniej uwagi – ze względu na rozmiary pracy – poświęcono rozważaniom dotyczącym charakteru współodpowiedzialności spółki i członków jej organów wobec wierzycieli.

W ostatnim rozdziale pracy omówiono uprawnienie wierzycieli do żądania zabezpieczenia roszczenia zagrożonego przez połączenie. Dużo miejsca poświęcono w nim ustaleniu rodzajów roszczeń podlegających zabezpieczeniu. Podjęto próbę wyjaśnienia pojęcia „*zagrożenie zaspokojenia*” oraz określenia sposobu realizacji obowiązku przez spółkę przejmującą. Rozważania w tym zakresie zamknięto uwagami na temat wzajemnych relacji pomiędzy zabezpieczeniem roszczenia w trybie art. 496 § 2 KSH a oddzielnym zarządem majątkami połączonych spółek i związanym z nim przywilejem pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki.

Pracę wieńczy zakończenie, którego celem nie było podsumowanie (streszczenie) wyników analizy, ale przedstawienie kilku spostrzeżeń natury ogólnej dotyczących ochrony wierzycieli łączących się spółek kapitałowych i jej uregulowania w prawie polskim. Wskazano w nim na najistotniejsze mankamenty rozwiązań przyjętych w Kodeksie spółek handlowych, a także odniesiono się do przedstawianych w doktrynie postulatów zmian obowiązujących przepisów.

Rozważania przeprowadzone w opisanym powyżej układzie miały służyć potwierdzeniu zasadniczej tezy rozprawy doktorskiej. Jej treścią jest stwierdzenie, że wierzyciele, jako podmioty trzecie wobec łączących się spółek, powinni mieć zapewnione odpowiednie środki ochrony ze względu na możliwość wpływu połączenia na realizację

przysługujących im praw. Wierzyciele muszą być efektywnie zabezpieczeni w sytuacji uczestnictwa ich dłużniczki w procesie połączenia, ale system ich ochrony nie powinien być nadmiernie uciążliwy dla łączących się spółek.

Materiały, w oparciu o które zostały przeprowadzone badania na potrzeby potwierdzenia przedstawionej powyżej tezy doktorskiej, zostały zebrane zarówno w Polsce, jak i zagranicą. Opracowania dostępne w kraju nie obejmowały niestety wielu istotnych zagadnień dotyczących tematu rozprawy. Niektóre kwestie zostały przeanalizowane po raz pierwszy dopiero w ramach niniejszej pracy. W rezultacie, ze względu na brak uprzednich rozważań doktryny, pewne części dysertacji charakteryzują się zamieszczeniem niewielkiej liczby przypisów.

Jeśli chodzi o literaturę obcą, szczególnie użyteczne okazały się opracowania na gruncie prawa szwajcarskiego, dotyczące nie tylko obecnego, ale także poprzednio obowiązującego stanu prawnego. Bogaty dorobek szwajcarskiej doktryny prawa zbadano przede wszystkim w zasobach biblioteki Uniwersytetu we Fryburgu. Z kolei obszerne zbiory biblioteki Uniwersytetu Humboldta w Berlinie zostały wykorzystane w celu przeanalizowania prawa niemieckiego. Materiały dotyczące francuskiej regulacji prawnej zdobyto w bibliotekach *Cujas* w Paryżu oraz Uniwersytetu im. Roberta Schumana w Strasburgu. Pozostałe opracowania, w tym dotyczące prawa angielskiego, włoskiego i hiszpańskiego, zostały odnalezione przede wszystkim w Bibliotece Brytyjskiej w Londynie, Szwajcarskim Instytucie Prawa Porównawczego w Lozannie, Francuskiej Bibliotece Narodowej w Paryżu oraz bibliotece Uniwersytetu Wiedeńskiego. Istotną wiedzę, niezbędną do analizy systemu ochrony wierzycieli z punktu widzenia związanych z nim aspektów rachunkowości, uzyskano dzięki uczestnictwu w studiach podyplomowych z zakresu finansów i rachunkowości przedsiębiorstw w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie.

Badania zostały przeprowadzone przede wszystkim przy wykorzystaniu metody prawnodogmatycznej. Posłużono się wykładnią językową, a gdy było to uzasadnione, jej wyniki skorygowano o rezultaty wykładni celowościowej i funkcjonalnej. Ze względu na bardzo skromny dorobek orzecznictwa w zakresie ochrony wierzycieli łączących się spółek, na potrzeby analizy wykorzystywano orzeczenia wydane na tle innych przepisów, ale odnoszące się do analogicznych zagadnień. Posłużono się także metodą prawnoporównawczą, której zastosowanie było uzasadnione w dwóch obszarach. Już nieobowiązujące regulacje prawa niemieckiego i szwajcarskiego stanowiły cenny materiał prawnoporównawczy w zakresie oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek,

przywileju pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki i odpowiedzialności członków organów. Obecne unormowania prawne w innych państwach Unii Europejskiej stanowiły z kolei punkt odniesienia przy interpretacji uprawnienia wierzyciela do żądania zabezpieczenia roszczenia zagrożonego przez połączenie. Metoda historyczna miała istotne znaczenie zarówno z uwagi na poprzednio obowiązujące przepisy Kodeksu handlowego, jak i pierwotne unormowania prawa niemieckiego i szwajcarskiego w zakresie ochrony wierzycieli łączących się spółek.

Ze względu na obszerność zagadnień związanych z wybranym tematem pracy, pewne kwestie zostały pominięte lub przedstawiono tylko zarys ich problematyki, bez prowadzenia pogłębionych rozważań. Sytuacje takie zostały zasygnalizowane we właściwych częściach rozprawy. W tym miejscu warto jedynie wskazać, że skrótowo przedstawiono sytuację wierzycieli w przypadku połączenia transgranicznego. Dziesiąta Dyrektywa nie ujednoliciła ochrony osób trzecich w sytuacji łączenia się spółek, a w związku z tym sytuacja polskich wierzycieli przedstawia się w sposób zróżnicowany w zależności od tego, jakiemu prawu podlega druga łącząca się spółka. Kompleksowa analiza tego zagadnienia wymagałaby przeprowadzenia szerszych badań. Również tylko w ograniczonym zakresie omówiono kwestie, które – choć istotne z punktu widzenia interesów wierzycieli – wykraczały poza materialne prawo prywatne. Z kolei zagadnienia dotyczące odpowiedzialności członków organów spółki przejmującej za brak prowadzenia lub nienależyte prowadzenie oddzielnego zarządu mogłyby stanowić przedmiot samodzielnej rozprawy. Stąd niezbędne było zachowanie odpowiedniej zwięzłości analizy i pominięcie pewnych kwestii ubocznych, jak choćby przedawnienie roszczeń wobec osób ponoszących odpowiedzialność.

W celu uczynienia pracy bardziej przejrzystą i łatwiejszą w lekturze, na potrzeby prowadzonych rozważań, konieczne było przyjęcie pewnych uproszczeń. Chociaż analiza zawarta w niniejszej pracy dotyczy obu sposobów połączenia znanych prawu polskiemu, wywód prowadzono przede wszystkim z perspektywy połączenia przez przejęcie (art. 492 § 1 pkt 1 KSH). Dzięki temu uniknięto niezręcznego stylistycznie dodawania w każdym zdaniu, że określone stwierdzenie dotyczy nie tylko spółki przejmującej, ale także spółki nowo zawiązanej. Tam, gdzie było to niezbędne, dokonywano jednak wyraźnego rozróżnienia, wskazując, że dany wniosek dotyczy tylko spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej. Założono również, że połączenie dokonuje się przez przejęcie tylko jednej spółki. Ponadto, ze względów stylistycznych, dążono do uniknięcia powtarzania, że dane stwierdzenie dotyczy obu typów spółek kapitałowych, t.j. zarówno spółki

z ograniczoną odpowiedzialności, jak i spółki akcyjnej. W rezultacie, o ile inaczej wyrażnie nie wynika z kontekstu, sformułowania dotyczące wspólnika, udziału lub umowy spółki, należy odnosić odpowiednio do akcjonariusza, akcji lub statutu spółki. Analiza jest prowadzona z pominięciem perspektywy łączących się spółek będących instytucjami finansowymi lub spółkami publicznymi.

Jeśli chodzi o ważniejsze kwestie natury językowej to – w ślad za ustawodawcą – w sytuacji, gdy pojęcie dłużnika występuje w zestawieniu ze spółką, jest ono używane w rodzaju żeńskim, a zatem mowa jest o „spółce dłużnicze”. W sytuacjach, w których w ramach danego zdania lub kontekstu nie odnoszono się wyrażnie do spółki, używano wskazanego pojęcia w rodzaju męskim.

W celu jasnego przedstawienia konstrukcji pracy, w spisie treści nie zaprezentowano pełnego podziału rozprawy na jednostki redakcyjne. Niektóre części pracy dzielą się na kolejne podtytuły, których ujęcie w spisie treści spowodowałoby utratę przejrzystości struktury dysertacji.

W rozprawie uwzględniono stan prawny obowiązujący na dzień 31 marca 2015 roku.

# **Rozdział I: Ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych w wybranych systemach prawnych państw europejskich**

Analizę przyjętego w Polsce systemu ochrony wierzycieli należy prowadzić w powiązaniu z regulacjami wspólnotowymi i rozwiązaniami obowiązującymi w innych państwach europejskich. Konieczność uwzględnienia prawa Unii Europejskiej (w szczególności Trzeciej Dyrektywy) wynika z faktu, że wyznacza ono minimalny standard ochrony, który musi spełniać prawo polskie. Z kolei zapoznanie się z ustawodawstwami obcymi znajduje w omawianym przypadku jeszcze silniejsze uzasadnienie aniżeli to, które można zazwyczaj przytoczyć dla wykazania użyteczności takiego postępowania.

Jak w każdym przypadku, analiza rozwiązań prawnych obowiązujących w innych państwach ułatwia krytyczne podejście do prawa polskiego. Pozwala na dostrzeżenie zagadnień, które nie zostały właściwie unormowane w Polsce albo które lepiej uregulowano w ustawodawstwach obcych. Stanowi także źródło informacji o możliwych sposobach implementacji Trzeciej Dyrektywy do krajowego porządku prawnego. Z punktu widzenia analizy oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek i pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki, szczególnie istotne znaczenie mają rozwiązania obowiązujące w prawie niemieckim przed 1937 r. Z tego systemu prawnego czerpał bowiem inspirację polski ustawodawca, opierając ochronę wierzycieli łączących się spółek na koncepcji *separatio bonorum*.

Ustawodawstwa innych państw Unii Europejskiej mogą mieć jednak daleko większe znaczenie. Wiąże się to z wprowadzeniem ustawą z dnia 25 kwietnia 2008 r. możliwości transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej<sup>10</sup>. Od tej chwili zakres ochrony udzielanej wierzycielom w innych krajach może wpływać bezpośrednio na sytuację wierzycieli polskich spółek. Brak ujednolicenia zasad ochrony wierzycieli rodzi ryzyko, że wierzyciele jednej z łączących się spółek mogą znaleźć się

---

<sup>10</sup> Wskazaną ustawą implementowano do polskiego porządku prawnego postanowienia dyrektywy 2005/56/WE z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (Dz. Urz. UE L 310 z 25 listopada 2005 r.), dalej: „Dziesiąta Dyrektywa”.

w uprzywilejowanej albo gorszej sytuacji, aniżeli wierzyciele drugiej łączącej się spółki, podlegającej prawu innego państwa<sup>11</sup>.

Ze wskazanych powyżej względów należy uznać za uzasadnione poprzedzenie analizy prawa polskiego przedstawieniem regulacji prawa europejskiego i różnych modeli ochrony wierzycieli znanych ustawodawstwom obcym. W tym rozdziale uwaga zostanie skupiona tylko na rozwiązaniach obecnie obowiązujących. Wcześniejsze regulacje prawa niemieckiego i szwajcarskiego, stanowiące niezwykle cenny materiał prawnoporównawczy, zostaną przeanalizowane w dalszych częściach pracy.

## **1. Regulacja prawa europejskiego a modele ochrony wierzycieli**

### **1.1. Trzecia Dyrektywa dotycząca łączenia się spółek akcyjnych**

Trzecia Dyrektywa dotycząca łączenia się spółek akcyjnych, pozostawia państwom członkowskim znaczny zakres swobody w sposobie ukształtowania ochrony wierzycieli. Stanowi jednak wyraźnie, że ustawodawstwa krajów Unii Europejskiej muszą przewidywać odpowiedni system ochrony. Wierzyciele na wypadek połączenia powinni mieć możliwość skorzystania ze szczególnych uprawnień. Należy uznać zatem, że ochrona nie może opierać się tylko na ogólnych uprawnieniach przysługujących wierzycielom w danym porządku prawnym.

Zgodnie z dyrektywą, specjalne środki ochrony powinny przysługiwać przynajmniej tym podmiotom, których roszczenia poprzedzają publikację warunków łączenia i nie stały się wymagalne w momencie takiej publikacji. Ustawodawca europejski uznał zatem, że decydujące znaczenie ma fakt, czy podmiot dokonujący czynności prawnej z łączącą się spółką, miał możliwość dowiedzenia się o zamiarze połączenia. Jeżeli osoba trzecia w chwili nawiązania stosunku zobowiązaniowego miała możliwość powzięcia informacji o planach dłużnika zagrażających jej interesom, to mogła ona zrezygnować z dokonywania czynności prawnej lub zapewnić sobie stosowne zabezpieczenie. Z tego względu nie ma konieczności ochrony podmiotów, których roszczenia powstały po połączeniu.

Określenie zakresu roszczeń podlegających ochronie zostało zatem dokonane z punktu widzenia wierzycieli kontraktowych. Z perspektywy wierzycieli, których roszczenia wywodzą się z czynu niedozwolonego, chwila ogłoszenia warunków łączenia jest pozbawiona znaczenia, gdyż nie mają oni wpływu na to, jaki podmiot stał się ich

---

<sup>11</sup> G.T.M.J. Raaijmakers, T.P.H. Olthoff, *Creditor Protection in Cross-Border Mergers: Unfinished Business*, „European Company Law” 2008, vol. 5, s. 307.



wierzycielem. W ich przypadku za zasadne można byłoby uznać jedynie odnoszenie się do dnia połączenia.

Trzecia Dyrektywa uznaje za niezbędną ochronę tylko tych wierzycieli, których roszczenia nie były jeszcze wymagalne w chwili publikacji warunków łączenia. Ustawodawca europejski wychodzi zatem z założenia, że wierzyciel, który ma możliwość domagania się spełnienia świadczenia, powinien żądać wykonania przez dłużnika zobowiązania, a nie udzielenia zabezpieczeń. Choć rozumowanie to nie jest pozbawione racji, to może być zawodne na gruncie tych systemów prawnych, w których uprawnienie do żądania zabezpieczenia roszczenia (do którego odnosi się art. 13 Trzeciej Dyrektywy), jest jedynym szczególnym środkiem ochrony wierzycieli. Należy bowiem zauważyć, że dłużnik może w sposób bezzasadny odmawiać spełnienia świadczenia, a wierzyciel może nie mieć wystarczająco dużo czasu, aby jeszcze przed połączeniem uzyskać wyrok sądu i przeprowadzić egzekucję z majątku dłużnika. Po dniu połączenia wierzyciel będzie musiał zaś konkurować o zaspokojenie swoich roszczeń z wierzycielami drugiej łączącej się spółki. Oczywiście, nie można wykluczyć, że ogólne zasady prawa umożliwią w takim przypadku uzyskanie zabezpieczenia roszczenia, ale opisany poniżej minimalny standard ochrony, wynikający z art. 13 Trzeciej Dyrektywy, może okazać się niewystarczający.

Z omawianego aktu prawa europejskiego wynika, że wierzyciele posiadający opisane powyżej roszczenia powinni być uprawnieni co najmniej do uzyskania odpowiednich środków zabezpieczających. Dotyczy to jednak tylko tych przypadków, w których sytuacja finansowa łączących się spółek powoduje, że ochrona jest niezbędna, a wierzyciele nie posiadają jeszcze takich środków.

Treść art. 13 ust. 2 Trzeciej Dyrektywy wskazuje, że byłoby dopuszczalne wyłączenie uprawnienia wierzycieli do żądania zabezpieczenia w tych przypadkach, gdzie dobra sytuacja finansowa łączących się spółek wyklucza zagrożenie zaspokojenia ich roszczeń. Mogłoby to na przykład dotyczyć stanów faktycznych, w których biegły badający plan połączenia potwierdziłby, że wartość majątków łączących się spółek znacznie przekracza kwotę ich długów. Jednocześnie omawiana regulacja wskazuje, że nie jest konieczne przyznawanie dodatkowego zabezpieczenia tym wierzycielom, którzy już przed połączeniem posiadali odpowiednie środki zabezpieczające. Dotyczy to także tych przypadków, w których sytuacja finansowa przynajmniej jednej z łączących się spółek, co do zasady, zwiększa ryzyko braku zaspokojenia roszczeń osób trzecich.

Zmiana Trzeciej Dyrektywy dokonana dyrektywą 2009/109/WE z dnia 16 września 2009 r., podkreśliła konieczność zapewnienia możliwości realizacji tego uprawnienia przy

użyciu przymusu państwowego. Powinna ona istnieć w każdym przypadku, gdy spółka nie udzieliła dobrowolnie odpowiednich zabezpieczeń, a wierzyciel jest w stanie wykazać w sposób wiarygodny, że z powodu połączenia zaspokojenie roszczenia jest zagrożone. Uprawdopodobnienie zasadności dochodzenia zabezpieczenia zostało ustanowione na etapie przymusowego dochodzenia uprawnienia. Obowiązek wykazania potrzeby uzyskania zabezpieczenia nie stanowi zatem tutaj przesłanki materialnoprawnej możliwości realizacji prawa. Wykazanie w sposób wiarygodny należy interpretować jako uprawdopodobnienie zagrożenia decydującego o zasadności żądania. Wierzyciel nie ma zatem obowiązku udowodnienia tej okoliczności.

Trzecia Dyrektywa – w wersji po nowelizacji – wskazała wprost, że ciężar dowodu w omawianym zakresie może zostać włożony na wierzycieli. Rozwiązanie to nie wydaje się najlepsze ze względu na fakt, że łączące się spółki posiadają znacznie dokładniejsze wiadomości na temat swojej sytuacji finansowej, aniżeli ich wierzyciele. Ci ostatni nie mają z reguły szczegółowych wiadomości o wszystkich zobowiązaniach swoich dłużników. Tym bardziej trudno będzie im przedstawić zagrożenia związane z tą spółką, która nie jest ich dłużnikiem. Uprawdopodobnienie żądania może być w niektórych przypadkach skomplikowane. Za znacznie właściwsze rozwiązanie należałoby uznać takie, w którym to spółki miałyby obowiązek wykazać, że żądanie udzielenia zabezpieczenia nie jest zasadne, gdyż połączenie w tym przypadku nie rodzi żadnego ryzyka dla roszczeń wierzyciela.

W Trzeciej Dyrektywie znajduje się zastrzeżenie, że ochrona może być różna dla wierzycieli spółki przejmującej oraz dla wierzycieli spółki przejmowanej. Postanowienie to odnosi się do różnic prawnych w sytuacji wierzycieli spółki przejmowanej i przejmującej. Dla tych pierwszych połączenie oznacza zmianę dłużnika bez konieczności uzyskiwania ich zgody. Z punktu widzenia tych drugich połączenie powoduje tylko istotną zmianę składników aktywów i pasywów ich dłużnika. O ile zatem art. 13 ust. 2 Trzeciej Dyrektywy uzasadnia potrzebę ochrony wierzycieli łączących się spółek argumentami finansowymi, o tyle art. 13 ust. 3 tego aktu odnosi się do kwestii ściśle prawnych. Wyprzedzając nieco szczegółowe rozważania zawarte w rozdziale drugim, można tylko w tym miejscu wskazać, że wprowadzenie możliwości zróżnicowania sytuacji wierzycieli obu łączących się spółek jest nieuzasadnione. Pomimo oczywistych różnic prawnych w sytuacji wierzycieli – z punktu widzenia istoty ryzyka, które niesie połączenie – trudno jest znaleźć argumenty przemawiające za różnym traktowaniem wierzycieli spółki przejmującej i przejmowanej. Pogląd ten znajduje niejako potwierdzenie w fakcie, że

obecnie żadne z kilku ustawodawstw europejskich analizowanych w niniejszej pracy nie przewiduje omawianego zróżnicowania. Z kolei prawo szwajcarskie, które do 2003 roku nie chroniło w sposób szczególny wierzycieli spółki przejmującej, obecnie zapewnia taką samą ochronę wierzycielom obu łączących się spółek.

Artykuł 14 Trzeciej Dyrektywy wskazuje, że opisane powyżej środki ochrony stosuje się także do posiadaczy obligacji łączących się spółek. Nie dotyczy to jedynie przypadków, gdy łączenie zostało zatwierdzone przez zgromadzenie obligatariuszy lub indywidualnie przez poszczególnych posiadaczy obligacji. Z przepisu tego wynika zatem, że zatwierdzenie połączenia przez zgromadzenie obligatariuszy pozbawia poszczególnych obligatariuszy środków ochrony wskazanych w art. 13. Nawet jeśli dany obligatariusz głosował na zgromadzeniu obligatariuszy przeciwko zatwierdzeniu łączenia, nie będzie on mógł skorzystać z takich uprawnień, jakie przysługują pozostałym wierzycielom. Unijny ustawodawca wyszedł zatem z założenia, że zatwierdzenie połączenia przez zgromadzenie obligatariuszy, jako ciało będące wyrazicielem interesu ogółu tej grupy, świadczy o braku uzasadnienia dla przyznawania szczególnej ochrony poszczególnym obligatariuszom<sup>12</sup>.

Oprócz posiadaczy obligacji, Trzecia Dyrektywa odnosi się w sposób szczególny także do wierzycieli spółki przejmowanej posiadających papiery wartościowe, z którymi związane są szczególne uprawnienia. Pod tą kategorią mogą się kryć bardzo różne rodzaje papierów wartościowych innych niż akcje, specyficzne dla porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich. Z art. 15 tego aktu wynika, że chodzi wyłącznie o takie prawa wierzycieli, których treść może być ustalona tylko poprzez ich odniesienie do jakichś elementów specyficznych dla danego dłużnika. Jedynie w takiej sytuacji nie ma bowiem możliwości, aby wierzyciel dysponował wobec spółki przejmującej identycznym prawem, jakie mu przysługiwało wobec spółki przejmowanej. Istnieje konieczność odpowiedniej transpozycji tych praw, określona przez Trzecią Dyrektywę jako obowiązek przyznania wierzycielom w spółce przejmującej praw co najmniej równoważnych. Tym samym należy uznać, że art. 15 Trzeciej Dyrektywy nie odnosi się do takich papierów wartościowych, jak weksle lub czek. Obowiązki spółki przejmowanej wynikające ze wskazanych w poprzednim zdaniu papierów wartościowych przechodzą na spółkę przejmującą w takiej samej postaci, bez potrzeby ich modyfikacji.

Jak już zaznaczono powyżej, Trzecia Dyrektywa wskazuje, że posiadacze papierów wartościowych, z którymi związane są szczególne uprawnienia, muszą uzyskać w spółce

---

<sup>12</sup> W celu uniknięcia wątpliwości, art. 14 wskazuje także, że szczególne środki ochrony nie ograniczają w żadnym zakresie uprawnień obligatariuszy dotyczących zbiorowego wykonywania ich praw.

przejmującej prawa co najmniej równoważne prawom, jakie posiadali oni w spółce przejmowanej. Z definicji nie będą to zatem prawa identyczne, gdyż w przypadku praw, o których mowa w art. 15 konieczne jest dostosowanie ich treści do nowego stanu faktycznego. Wierzyciel spółki przejmowanej powinien otrzymać w spółce przejmującej prawo odpowiadające w swej istocie prawu, które posiadał przed połączeniem (prawo tego samego rodzaju). Ze sformułowania, że prawo powinno być „co najmniej równoważne” należy wnosić, iż spółka przejmująca może przyznać wierzycielowi prawo, którego treść będzie szersza aniżeli treść prawa pierwotnie mu przysługującego. Dopuszczalne jest zatem przyznanie prawa, na które będzie składała się większa wiązka uprawnień. Możliwa jest także sytuacja, w której przyznane prawo będzie składało się z takich samych uprawnień, ale dających prawo żądania spełnienia większego świadczenia lub świadczenia o wyższej wartości niż poprzednio.

Opisana powyżej regulacja stanowiąca, że wierzyciel musi otrzymać prawo „co najmniej równoważne” jest niewątpliwie satysfakcjonująca z perspektywy wierzycieli, którzy takie prawo w spółce przejmującej mają otrzymać. Z punktu widzenia wszystkich pozostałych wierzycieli łączących się spółek może ona jednak rodzić pewne ryzyko. Pojawia się bowiem obawa, że w specyficznych sytuacjach mogłoby dojść do nadmiernego uprzywilejowania takich wierzycieli kosztem pozostałych. W praktyce niebezpieczeństwo takie może pojawić się tylko w sytuacji, gdy wierzyciele, o których mowa w art. 15 Trzeciej Dyrektywy, są powiązani z grupami kapitałowymi, do których należą łączące się spółki. Możliwe jest w takich przypadkach działanie w celu pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli. Z tego względu za właściwszą należałoby uznać regulację stanowiącą, że omawiani wierzyciele powinni uzyskać w spółce przejmującej prawa równoważne prawom, jakie posiadali w spółce przejmowanej (t.j. bez sformułowania „co najmniej”).

Artykuł 15 Trzeciej Dyrektywy wskazuje na dwa wyjątki od zasady przyznawania wierzycielom spółki przejmowanej praw co najmniej równoważnych poprzednio posiadanym. Pierwszy dotyczy sytuacji, w której zgromadzenie posiadaczy papierów wartościowych zatwierdziło zmianę tych praw lub zmianę zatwierdzili indywidualnie poszczególni posiadacze takich praw. W tym przypadku wierzyciel spółki przejmowanej otrzyma w zamian za dotychczas posiadane papiery wartościowe prawa, które nie będą musiały spełniać warunku równoważności. Regulacja ta nie budzi wątpliwości w przypadku, gdy na taką zmianę wyraził zgodę podmiot uprawniony. Bardziej problematyczna jest sytuacja, w której taka zamiana została zatwierdzona przez zgromadzenie posiadaczy papierów wartościowych wbrew woli określonego wierzyciela.

Dopuszczenie takiej sytuacji wydaje się możliwe tylko w przypadku, gdy prawo, które otrzyma taki wierzyciel będzie miało co najmniej podobną wartość ekonomiczną. Można bowiem zaakceptować sytuację, w której do zmiany prawa dochodzi wbrew woli niektórych wierzycieli, o ile nie prowadzi to do ich pokrzywdzenia. Ryzyko takie mogłoby się pojawić w sytuacji, gdyby większość na zgromadzeniu posiadaczy omawianych papierów wartościowych miały spółki należące do tej samej grupy kapitałowej co łączące się spółki.

Drugi wyjątek obejmuje sytuacje, w których posiadacze omawianych papierów wartościowych są uprawnieni do doprowadzenia do ich odkupienia przez spółkę przejmującą. Ustawodawca unijny wyszedł prawdopodobnie z założenia, że w przypadku gdy posiadacze papierów wartościowych mają możliwość zażądania odkupienia swoich praw, to takie właśnie działanie w pełni zabezpieczy ich interesy. W przypadku zaś gdy nie zdecydują się na skorzystanie z tego uprawnienia, to znaczy, że nie widzą zagrożenia w połączeniu, a tym samym nie ma przesłanek do przyznawania im szczególnej ochrony.

Trzecia Dyrektywa nie wskazuje natomiast na konieczność ustanowienia szczególnych zasad odpowiedzialności cywilnej członków organów łączących się spółek z tytułu niewłaściwego prowadzenia, przygotowania oraz realizacji połączenia. Artykuł 20 stanowi o obowiązku uregulowania takiej odpowiedzialności w ustawodawstwach krajowych państw członkowskich tylko w odniesieniu do akcjonariuszy tej spółki<sup>13</sup>. Brak takiego wymogu w odniesieniu do wierzycieli budzi wątpliwości, gdyż bezsprzecznie działania członków organów łączących się spółek mogą doprowadzić do powstania szkody nie tylko po stronie akcjonariuszy, ale także osób trzecich. Ogólne reguły dotyczące odpowiedzialności, przewidziane przez poszczególne systemy prawne państw członkowskich, nie zawsze muszą zaś okazać się wystarczające w takich sytuacjach.

Omawiany akt normatywny nie przesądza też w żaden sposób modelu ochrony, jaki powinien zostać ustanowiony w poszczególnych krajach Unii Europejskiej. Oznacza to, że państwa członkowskie mają swobodę wyboru, na jakim etapie procedury łączenia przyznają wierzycielom możliwość realizacji opisanych w omawianej dyrektywie uprawnień. W tym zakresie istnieją różne rozwiązania. Ich krótka charakterystyka została przedstawiona poniżej.

---

<sup>13</sup> Artykuł 21 Trzeciej Dyrektywy stanowiący o odpowiedzialności biegłego rewidenta również nakazuje uregulowanie tej kwestii w ustawodawstwach państw członkowskich tylko w odniesieniu do akcjonariuszy.

## 1.2. Rodzaje systemów ochrony wierzycieli

Zasadniczo modele ochrony wierzycieli dzieli się na te przyznające wierzycielom określone uprawnienia jeszcze przed dokonaniem połączenia oraz te, w których wierzyciele mogą realizować swoje prawa dopiero po zakończeniu całej procedury. W pierwszym modelu, określanym systemem ochrony *ex ante*<sup>14</sup> lub *a priori*<sup>15</sup>, podmioty, których prawa są zagrożone, mogą podjąć działania jeszcze przed wywarciem przez połączenie istotnych dla nich skutków prawnych. W drugim, nazywanym systemem ochrony *ex post* lub *a posteriori*, wierzyciele mogą – co do zasady – skorzystać z przyznanych im przez prawo środków dopiero, gdy połączenie wywrze już potencjalnie negatywne dla nich skutki. Kryterium podziału jest tutaj zatem wyłącznie okoliczność, czy uprawnienie wierzycieli aktualizuje się jeszcze przed zarejestrowaniem połączenia, czy też już po tym fakcie.

Przedstawione powyżej rozróżnienie modeli ochrony wierzycieli wskazuje na pewien istotny aspekt podejścia poszczególnych ustawodawstw do omawianej kwestii. Z pewnością jednak podział ten nie oddaje fundamentalnej różnicy, którą można zaobserwować w systemach prawnych państw unijnych. Dotyczy ona możliwości zablokowania połączenia przez wierzycieli, których prawa mogą zostać w wyniku tego procesu zagrożone. Spośród ustawodawców europejskich, którzy przyjęli system ochrony *a priori*, tylko nieliczni zdecydowali się na przyznanie wierzycielom prawa do wstrzymania procedury połączenia. Zdecydowanie dominuje przekonanie, że wierzyciele, jako podmioty trzecie, nie powinni mieć możliwości decydowania o dopuszczalności przekształceń podmiotowych swoich dłużników. Decyzja w tym zakresie powinna pozostać wyłącznie po stronie wspólników i samych łączących się spółek.

Podział na systemy ochrony *a priori* i *a posteriori* nie jest także w stanie w pełni oddać złożoności metod zabezpieczenia praw wierzycieli przyjętych przez ustawodawców w poszczególnych krajach. Żaden z modeli ochrony określanych mianem *a posteriori* nie ogranicza się tylko do przyznania wierzycielom uprawnień już po połączeniu. W rzeczywistości systemy te chronią w pewnym zakresie wierzycieli jeszcze przed połączeniem, choćby poprzez wykluczenie zdolności łączeniowej w określonych sytuacjach. Na przykład, trudno inaczej zinterpretować odebranie zdolności łączeniowej spółek w upadłości w systemach prawnych przewidujących ochronę wierzycieli po

---

<sup>14</sup> G.T.M.J. Raaijmakers, T.P.H. Olthoff, *op. cit.*, s. 306.

<sup>15</sup> R.C. Escribano Gámir, *La Protección de los Acreedores Sociales frente a la Reducción del Capital Social y a las Modificaciones Estructurales de las Sociedades Anónimas*, Pamplona 1998, s. 114.

połączeniu, jak tylko ze względu na interes tych ostatnich. Podobnie systemy ochrony *a priori* przyznają z reguły wierzycielom pewne uprawnienia, które mogą być realizowane dopiero po połączeniu.

Podział na modele ochrony *a priori* i *a posteriori* wskazuje zatem jedynie, w jakiej chwili wierzyciele mają możliwość realizacji zasadniczych uprawnień służących ochronie ich interesów. Nie jest to natomiast klasyfikacja rozłączna, która precyzyjnie systematyzowałaby systemy ochrony wierzycieli. Takiego podziału zapewne w ogóle nie da się przeprowadzić.

Z punktu widzenia najważniejszych cech charakteryzujących poszczególne ustawodawstwa konieczne wydaje się dokonanie dalszego podziału w ramach systemów prawnych przewidujących ochronę jeszcze przed połączeniem. W niniejszym rozdziale pracy zostaną zatem omówione kolejno: (i) systemy prawne umożliwiające wierzycielom wstrzymanie procedury połączenia, (ii) systemy prawne przyznające wierzycielom ochronę przed zakończeniem procedury połączenia, ale bez możliwości jej wstrzymania i (iii) systemy prawne chroniące wierzycieli dopiero po połączeniu.

## **2. Systemy prawne umożliwiające wierzycielom wstrzymanie procedury połączenia**

Pierwsza kategoria wskazanego powyżej podziału jest najmniej liczna. Niewielu ustawodawców uznało, że wierzyciele powinni mieć możliwość zablokowania połączenia, jeśli to ostatnie zagraża ich interesom. Wydaje się, że przeciwko przyznaniu wierzycielom takiego uprawnienia przemawiają przede wszystkim dwa argumenty.

Pierwszy z nich ma charakter dogmatyczny. Połączenie, choć inicjowane przez organy zarządzające spółkę, stanowi zawsze samodzielną decyzję wspólników (akcjonariuszy). Organy właścicielskie nie powinny być blokowane w swoich działaniach przez osoby trzecie. Fakt istnienia więzi obligacyjnej nie stanowi wystarczającego uzasadnienia do przyznania wierzycielom uprawnienia do wstrzymania decyzji właścicielskiej wspólników (akcjonariuszy). Skoro zobowiązanie wywiera skutki tylko *inter partes*, to sprzeciw wierzyciela również powinien mieć znaczenie tylko w relacjach dwustronnych.

Drugi argument związany jest z ryzykiem swoistego „szantażu” korporacyjnego. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w której uprawnienie wierzycieli do zablokowania połączenia będzie wykorzystywane w celu wymuszenia na łączących się spółkach określonych działań niemających związku z połączeniem. W zamian za ich podjęcie wierzyciel będzie deklarował nieskorzystanie z przysługujących mu uprawnień. Ryzyko

takich działań wierzycieli jest dużo wyższe w sytuacji, gdy ich uprawnienia mogą wstrzymać pilny proces restrukturyzacji, niż kiedy realizowane są już po zarejestrowaniu połączenia.

Poniżej zostaną omówione regulacje prawne Włoch i Wielkiej Brytanii, gdzie ustawodawcy, pomimo wskazanych argumentów, zdecydowali się na przyznanie wierzycielom uprawnień umożliwiających zablokowanie połączenia.

## **2.1. Włochy**

Prawo włoskie chroni wierzycieli łączących się spółek poprzez przyznanie im uprawnienia do zgłoszenia sprzeciwu wobec połączenia. Prawo sprzeciwu przysługuje wyłącznie wierzycielom, których wierzytelności powstały przed ogłoszeniem planu połączenia<sup>16</sup>. Tym samym szczególnej ochrony pozbawieni są wierzyciele, których stosunek obligacyjny z łączącą się spółką powstał jeszcze przed połączeniem, ale już po publikacji warunków łączenia.

W doktrynie włoskiej przyjmuje się, że pojęcie wierzyciela, którym posługuje się art. 2503 *Codice Civile* nie może być interpretowane zawężająco. Z tego względu uprawnienie do zgłoszenia sprzeciwu przysługuje w związku z jakąkolwiek wierzytelnością wobec łączącej się spółki. Może to być wierzytelność warunkowa, wymagalna, jak i niewymagalna, sporna<sup>17</sup>, a nawet posiadająca już stosowne zabezpieczenie. Podkreśla się jedynie, że istnienie wierzytelności powinno być w sposób rozsądny uzasadnione. Słusznie wskazuje się jednak, że – przynajmniej w odniesieniu do wierzytelności, które posiadają wystarczające zabezpieczenie rzeczowe – trudno wskazać interes wierzyciela uzasadniający zgłoszenie sprzeciwu<sup>18</sup>.

Doktryna uznaje, że sprzeciw przysługuje niezależnie od tego, kiedy wierzytelność staje się wymagalna. Oczywiście, możliwość zgłoszenia opozycji jest najistotniejsza w sytuacji, gdy wierzyciel będzie miał możliwość żądania spełnienia świadczenia dopiero po pewnym czasie od dnia połączenia. Tym niemniej przyjmuje się, że uprawnienie do zgłoszenia sprzeciwu przysługuje, nawet jeśli wymagalność wierzytelności przypada przed upływem terminu przyznanego wierzycielom na zgłoszenie opozycji, t.j. dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia warunków łączenia<sup>19</sup>.

Skutkiem zgłoszenia sprzeciwu jest (przynajmniej czasowe) zablokowanie możliwości uczestnictwa w procedurze połączenia przez spółkę, wobec której wierzyciel skorzystał

---

<sup>16</sup> F. Scardulla, *La trasformazione e la fusione delle società*, Mediolan 2000, s. 468.

<sup>17</sup> E. Bergamo, P. Tiburzi, *Le nuove trasformazioni fusioni scissioni*, Mediolan 2005, s. 207.

<sup>18</sup> F. Scardulla, *op. cit.*, s. 469.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 476.



z tego uprawnienia. Mówi się zatem, że opozycja wierzyciela wywołuje skutek zawieszający wobec połączenia. Dokonanie połączenia pomimo sprzeciwu byłoby bezskuteczne. Niezwykle istotne jest przy tym, że sankcja ta wywołuje skutki prawne nie tylko wobec zgłaszającego wierzyciela, ale *erga omnes*<sup>20</sup>.

Opozycja wierzyciela odnosi skutek tylko względem spółki, która jest jego dłużnikiem. A zatem, jeśli w połączeniu uczestniczą więcej niż dwie spółki, procedura będzie mogła być kontynuowana przez pozostałe podmioty. Z połączenia będzie musiała zostać wyłączona ta spółka, wobec której zgłoszono sprzeciw<sup>21</sup>.

Ustawodawca daje łączącej się spółce możliwość wyeliminowania negatywnych konsekwencji sprzeciwu. Przede wszystkim skutek ten może zostać osiągnięty poprzez spełnienie świadczenia albo zdeponowanie sum odpowiadających wielkości wierzytelności. Skutek sprzeciwu może także zostać zniesiony na mocy decyzji sądu. W przypadku nieuzasadnionego sprzeciwu (np. nieistnienie wierzytelności, przedawnienie wierzytelności, zaspokojenie wierzytelności, uprzednie wyrażenie zgody przez wierzyciela na połączenie), sąd zezwala na połączenie<sup>22</sup>. W pozostałych sytuacjach, jeśli wierzyciel wykazał, że połączenie zagraża spełnieniu świadczenia<sup>23</sup>, sąd może zezwolić na połączenie, pod warunkiem udzielenia przez łączące się spółki odpowiedniego zabezpieczenia. Zdaniem części doktryny w postanowieniu sąd powinien określić sposób zabezpieczenia. Zdaniem innych rolą sądu jest jedynie ocena adekwatności zaproponowanego przez łączącą się spółkę sposobu zabezpieczenia, a nie samodzielne jego określanie. Sąd powinien zezwolić na połączenie wyłącznie wówczas, gdy zaoferowane zabezpieczenie jest wystarczające<sup>24</sup>.

Opozycja może zostać zgłoszona w terminie dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. Artykuł 2503 *Codice Civile* nie precyzuje jednak sposobu wniesienia opozycji. W związku z tym w doktrynie jest sporne, czy sprzeciw należy zgłosić w drodze czynności procesowej do sądu, czy też wystarczy złożenie odpowiedniego oświadczenia łączącej się spółce. Wydaje się, że bardziej przekonujące jest to drugie stanowisko. Wskazuje się w szczególności, że taka interpretacja daje spółce możliwość wyeliminowania negatywnych skutków sprzeciwu poprzez zaproponowanie odpowiedniego zabezpieczenia, bez konieczności angażowania na tym etapie sądu.

---

<sup>20</sup> *Ibidem.*, s. 479.

<sup>21</sup> *Ibidem.*, s. 479-480.

<sup>22</sup> *Ibidem.*, s. 480-482.

<sup>23</sup> E. Bergamo, P. Tiburzi, *op. cit.*, s. 210.

<sup>24</sup> F. Scardulla, *op. cit.*, s. 480-482.

Dopiero wobec braku porozumienia sprawa powinna być rozpatrywana przez sąd. Do sądu sprawę powinna kierować łącząca się spółka, wobec której wierzyciel utrzymuje pozbawiony podstaw sprzeciw. Do czasu rozstrzygnięcia sporu, sprzeciw wierzyciela wywołuje opisany powyżej skutek zawieszający<sup>25</sup>.

Uprawnienie do złożenia sprzeciwu na zasadach opisanych powyżej przysługuje również posiadaczom obligacji, chyba że zgromadzenie obligatariuszy zatwierdziło połączenie. W tym ostatnim przypadku obligatariusze tracą prawo do złożenia opozycji<sup>26</sup>. Regulacja ta w pełni odzwierciedla zatem postanowienia art. 14 Trzeciej Dyrektywy.

## **2.2. Wielka Brytania**

Prawo brytyjskie przewiduje system ochrony wierzycieli łączących się spółek zasadniczo różny od typowych rozwiązań kontynentalnych. W miejsce powszechnie spotykanego uprawnienia do żądania zabezpieczenia roszczenia daje wierzycielom spółki możliwość zwrócenia się do sądu z wnioskiem o zwołanie zgromadzenia wierzycieli lub określonej kategorii wierzycieli<sup>27</sup>. Do dyskrecyjnej władzy sądu należy decyzja, czy zgromadzenie takie zostanie zwołane. W przypadku, gdy sąd zdecyduje o uwzględnieniu żądania wierzyciela, połączenie musi zostać zatwierdzone zwykłą większością głosów przez wierzycieli reprezentujących co najmniej 75% wartości wszystkich wierzytelności wobec spółki lub określonej kategorii wierzytelności. Brak zgody wyrażonej w tym trybie uniemożliwia zakończenie procedury połączenia.

Powyższe uprawnienie jest jedynym, jakie przyznaje brytyjski ustawodawca wierzycielom łączących się spółek. W szczególności nie przysługują im żadne szczególne prawa już po połączeniu<sup>28</sup>. Brak uprawnienia do żądania zabezpieczenia roszczenia przez wierzyciela, którego wierzytelność może być zagrożona przez połączenie, rodzi pytanie o zgodność brytyjskiej regulacji z Trzecią Dyrektywą<sup>29</sup>. Jak opisano bowiem na początku niniejszego rozdziału stanowi ona, że wierzyciele są uprawnieni do uzyskania odpowiednich zabezpieczeń, gdy uzasadnione jest to sytuacją finansową łączących się spółek.

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 482-483.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 473.

<sup>27</sup> I. Snaith, *United Kingdom*, /w:/ „Cross-Border Mergers in Europe”, vol. I, pod red. D. van Gerven, Cambridge 2010, s. 299.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 299.

<sup>29</sup> Zob. S. Fida, *Die Verschmelzung und Spaltung von Aktiengesellschaften in England und Österreich unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben der Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie*, rozprawa doktorska niepublikowana, Uniwersytet w Wiedniu, s. 199-201.

Analizując powyższą kwestię można wskazać, że jeśli sytuacja łączących się spółek będzie stanowiła zagrożenie dla zaspokojenia wierzycieli, to zapewne nie zatwierdzą oni połączenia, blokując w ten sposób cały proces. Jednocześnie łącząca się spółka, chcąc uzyskać akceptację wierzycieli dla połączenia, powinna ich zabezpieczyć w odpowiedni sposób przed odbyciem zgromadzenia mającego na celu zatwierdzenie połączenia. Z punktu widzenia większości wierzycieli dysponujących wierzytelnościami o wartości przekraczającej 75% wartości ogółu wierzytelności, prawo brytyjskie przewiduje zatem określony system ochrony.

Do odmiennych wniosków może prowadzić analiza sytuacji konkretnego wierzyciela, który nie dysponuje wierzytelnością przekraczającą 25% wartości ogółu wierzytelności wobec łączącej się spółki. Z jego perspektywy może okazać się, że prawo brytyjskie nie przewiduje odpowiedniego systemu ochrony. W sytuacji, gdy połączenie zatwierdzi wskazana powyżej większość, taki wierzyciel może pozostać bez zabezpieczenia, pomimo zagrożenia jego wierzytelności.

Brytyjski sposób zabezpieczenia interesów wierzycieli opiera się zatem w pewnym zakresie na rozumowaniu, jakie znajduje powszechne zastosowanie w innych państwach w odniesieniu do obligatariuszy. Przyjmuje się bowiem, że jeżeli zgromadzenie obligatariuszy zatwierdzi połączenie, to brak jest uzasadnienia do przyznawania poszczególnym obligatariuszom prawa do żądania zabezpieczenia ich roszczeń. Zastosowanie takiego rozwiązania w odniesieniu do tych podmiotów znajduje jednak podstawę w tożsamości interesów każdego z obligatariuszy tworzących jednolitą kategorię wierzycieli. Uzasadnienie to nie może być jednak zastosowane w odniesieniu do wszystkich wierzycieli danej spółki, których sytuacja i interesy mogą być zupełnie różne. Nawet okoliczność, że zgromadzenie zatwierdzające połączenie może obejmować tylko poszczególne kategorie wierzycieli, nie zmienia zasadniczo sytuacji. Z tego względu należy stwierdzić, że prawo brytyjskie nie gwarantuje poszczególnym wierzycielom, wbrew treści art. 13 ust. 2 Trzeciej Dyrektywy, uzyskania odpowiedniego zabezpieczenia, gdy sytuacja finansowa łączących się spółek czyni tę ochronę niezbędną. Wydaje się więc, że w omawianym zakresie brytyjski system prawny nie spełnia minimalnych wymagań stawianych przez Trzecią Dyrektywę<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Zob. *Ibidem*, s. 198-206.

### **3. Systemy prawne przyznające wierzycielom ochronę przed zakończeniem procedury połączenia (bez możliwości wstrzymania połączenia)**

Najliczniej w państwach unijnych reprezentowane są systemy ochrony, które dają wierzycielom możliwość realizacji ich uprawnień jeszcze przed zarejestrowaniem połączenia, ale bez możliwości jego „zablokowania”. Tym samym dokonanie połączenia nie jest bezpośrednio uwarunkowane wcześniejszym zabezpieczeniem interesów wierzycieli.

Wskazany model ochrony zostanie omówiony szczegółowo na przykładzie prawa francuskiego. Oprócz tego przedstawione zostaną podstawowe informacje dotyczące ustawodawstwa belgijskiego, ze szczególnym uwzględnieniem interesujących rozwiązań właściwych temu systemowi prawnemu.

#### **3.1. Francja**

Obowiązujące od 1966 roku unormowania prawa francuskiego w zakresie połączeń spółek chronią jednolicie wierzycieli spółki przejmującej i przejmowanej<sup>31</sup>, przyznając obu grupom prawo sprzeciwu (opozycji) wobec połączenia<sup>32</sup>. Z art. L. 236-14 *Code de Commerce* wynika jednoznacznie, że uprawnienie to zostało przyznane wierzycielom, których wierzytelności powstały przed dniem ogłoszenia projektu połączenia<sup>33</sup>. Prawo francuskie nie chroni zatem w sposób szczególny wierzycieli, których wierzytelności powstały po publikacji planu połączenia, ale przed rejestracją połączenia. O ile taka regulacja jest zgodna z Trzecią Dyrektywą, o tyle wprowadzanie przez orzecznictwo sądów dalszych ograniczeń co do cech wierzytelności, w związku z którymi przysługuje sprzeciw, budzi zasadnicze wątpliwości doktryny. Wywołało je w szczególności orzeczenie francuskiego sądu kasacyjnego, w którym wskazano, że sprzeciw przysługuje tylko w przypadku wierzytelności pieniężnych<sup>34</sup>. Odmowa przyznania ochrony wierzycielom uprawnionym do świadczenia obejmującego *facere*, nie znalazła w większości uznania przedstawicieli nauki prawa<sup>35</sup>. W tym jednak przypadku wydaje się, że racja leży po stronie sądu kasacyjnego. Odmowa przyznania ochrony wierzytelnościom

---

<sup>31</sup> Za nieprzekonujące należy uznać odosobnione stanowisko R. Raffraya, jakoby art. L. 236-14 *Code de Commerce* ustanawiał ochronę tylko wierzycieli spółki przejmowanej; zob. R. Raffray, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, Paryż 2011, s. 106-109.

<sup>32</sup> M. Chadeaux, *Les fusions des sociétés. Régime juridique et fiscal*, Paryż 2008, s. 111.

<sup>33</sup> M.L. Coquelet, *La transmission universelle de patrimoine en droit des sociétés*, rozprawa doktorska niepublikowana, Université Paris X – Nanterre, 1994, s. 230.

<sup>34</sup> Zob. Cass. com, 15 lipca 1992, Bull. Joly 1992, s. 1111.

<sup>35</sup> R. Raffray, *op. cit.*, s. 110-111; M.L. Coquelet, *op. cit.*, s. 230-231.

niepieniężnym nie wynika z uznania, że jest ona zbędna, ale raczej z braku możliwości efektywnej ochrony takich wierzytelności poprzez prawo sprzeciwu. Ostatecznym skutkiem opozycji może być bowiem tylko bezskuteczność połączenia wobec wierzyciela sprzeciwiającego się połączeniu, a w konsekwencji możliwość zaspokojenia z majątku dłużnika z pierwszeństwem przed wierzycielami innej łączącej się spółki. Tymczasem egzekucja zobowiązań niepieniężnych nie polega zasadniczo na zaspokajaniu się z majątku dłużnika, ale na wymuszeniu spełnienia świadczenia w naturze<sup>36</sup>.

Pewne wątpliwości może budzić stawiane przez orzecznictwo wymaganie, aby istnienie wierzytelności było pewne, a jej wartość dokładnie określona<sup>37</sup>. Tym samym wykluczono wierzytelności sporne, a także te, w przypadku których wysokość świadczenia łączącej się spółki nie może być jeszcze w chwili ogłaszania planu połączenia sprecyzowana. Trudno znaleźć przekonujące uzasadnienie dla takiego ograniczenia zakresu wierzytelności objętych ochroną. Natomiast zupełnie niezrozumiałą jest wskazywany w orzecznictwie warunek, aby wierzytelność, w związku z którą zgłaszana jest opozycja, była wymagalna przed publikacją planu połączenia<sup>38</sup>. Stawianie takiego warunku jest tłumaczone zakresem uprawnień sądu rozpoznającego zgłoszony sprzeciw wierzyciela. Po jego stronie leży możliwość nakazania natychmiastowej spłaty wierzytelności. Z tego wyprowadzono, że wierzytelność powinna być wymagalna i mieć dokładnie określoną wartość. Argument ten jest jednak nieprzekonujący, gdyż sąd jest również uprawniony do nakazania ustanowienia zabezpieczenia, co może mieć zastosowanie do wierzytelności jeszcze niewymagalnych<sup>39</sup>. Wydaje się, że stawianie omawianego warunku zaprzecza jednemu z najistotniejszych powodów ochrony wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek.

Należy stwierdzić, że wprowadzenie przesłanki wymagalności co do wierzytelności, w związku z którymi przysługuje sprzeciw, jest w sposób oczywisty sprzeczne z Trzecią Dyrektywą<sup>40</sup>. Artykuł 13 ust. 1 Trzeciej Dyrektywy stanowi, że szczególna ochrona powinna obejmować wierzytelności, które nie stały się wymagalne w chwili publikacji planu połączenia. Należy zatem wnioskować, że to wierzytelności wymagalne nie potrzebują dodatkowej ochrony. Jest to w pełni uzasadnione, gdyż w odniesieniu do takich

---

<sup>36</sup> Tak słusznie R. Raffray, *op. cit.*, s. 110-112. Zagadnienie to ma także istotne znaczenie z punktu widzenia ochrony wierzycieli na podstawie Kodeksu spółek handlowych. Zostało ono omówione na gruncie prawa polskiego rozdziale czwartym w pkt. 2.3.

<sup>37</sup> M. Chadeaux, *op. cit.*, s. 111.

<sup>38</sup> R. Raffray, *op. cit.*, s. 112-114; M. Chadeaux, *op. cit.*, s. 111.

<sup>39</sup> R. Raffray, *op. cit.*, s. 113.

<sup>40</sup> Tak również M.L. Coquelet, *op. cit.*, s. 233 oraz R. Raffray, *op. cit.*, s. 113.

wierzytelności należy zwyczajnie dochodzić spełnienia świadczenia. Największe zagrożenie niesie natomiast połączenie dla tych wierzycieli, których wierzytelności staną się wymagalne dopiero po upływie pewnego okresu od dnia połączenia. Wówczas może okazać się, że majątek pierwotnej dłużniczki został wykorzystany na zaspokojenie wierzycieli innej spółki, która uczestniczyła w łączeniu. Jednocześnie, ze względu na brak wymagalności, wierzyciele ci nie mogą żądać spełnienia świadczenia przed dniem połączenia. Z tych też względów stawiany przez orzecznictwo warunek wymagalności wierzytelności w chwili publikacji planu połączenia należy uznać za nieuzasadniony i sprzeczny z Trzecią Dyrektywą.

Sprzeciw wierzyciela powinien zostać zgłoszony w terminie 30 dni od dnia ogłoszenia planu połączenia. Okres, w którym wierzyciele mogą skorzystać ze swojego uprawnienia, jest zatem bardzo krótki. W doktrynie podkreśla się, że termin na skorzystanie z tego prawa powinien być dłuższy<sup>41</sup>. Z uwagi na fakt, że ustawa nie precyzuje sposobu zgłaszania opozycji, pojawiły się w tej kwestii rozbieżne opinie. Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że sprzeciw zgłaszany jest łączącej się spółce. Dominuje jednak pogląd, że sprzeciw jest czynnością dokonywaną przed sądem. Wskazuje się przy tym, że konieczność angażowania sądu jeszcze przed powstaniem sporu powoduje nadmierną i niepotrzebną komplikację dla wierzyciela<sup>42</sup>.

Sąd rozpatrujący sprzeciw powinien go oddalić, jeśli jest on bezpodstawny. Dotyczy to przede wszystkim sytuacji, gdy wierzyciel posiada już odpowiednie zabezpieczenia, zapewniające w dostateczny sposób spełnienie świadczenia. Jeśli natomiast sprzeciw jest uzasadniony, sąd może nakazać albo spłatę wierzytelności, albo ustanowienie zabezpieczenia (o ile zostało ono zaproponowane przez spółkę przejmującą i jest w danej sytuacji wystarczające).

Niezaspokojenie lub niezabezpieczenie wierzytelności zgodnie z orzeczeniem sądu, nie powoduje jednak braku możliwości zarejestrowania połączenia. Procedura może zostać zakończona, ale w takim przypadku połączenie jest bezskuteczne wobec wierzyciela, który zgłosił sprzeciw i nie został zaspokojony lub zabezpieczony. Wbrew nazwie, zgłoszenie sprzeciwu w prawie francuskim (w odróżnieniu na przykład od prawa włoskiego), nie daje możliwości zablokowania połączenia przez wierzyciela. Wynikająca z art. L. 236-14 *Code de Commerce* bezskuteczność względna połączenia uprawnia natomiast wierzyciela do dochodzenia zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki z pierwszeństwem przed

---

<sup>41</sup> R. Raffray, *op. cit.*, s. 102-103.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 100-101.

wierzycielami innej łączącej się spółki. W ten sposób w stosunku do danego wierzyciela ulega ograniczeniu niebezpieczeństwo związane ze złączeniem majątków poszczególnych spółek. Podmiot, w stosunku do którego połączenie jest bezskuteczne, nie będzie musiał konkurować z wierzycielami pozostałych łączących się spółek w dążeniu do zaspokojenia się z majątku jego pierwotnej dłużniczki, co nie dotyczy innych wierzycieli tej spółki. W stosunku do nich wierzyciel, który zgłosił opozycję, nie będzie w żaden sposób uprzywilejowany<sup>43</sup>. Należy podkreślić, że bezskuteczność połączenia odnosi się tylko do wierzyciela, który zgłosił sprzeciw. Inni wierzyciele tej samej spółki, którzy nie zgłosili sprzeciwu, nie korzystają z pierwszeństwa zaspokojenia wobec wierzycieli pozostałych łączących się spółek<sup>44</sup>.

Zdaniem francuskiej doktryny uzyskanie pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki jest możliwe nie tylko w drodze zgłoszenia sprzeciwu. Skutek ten może zostać osiągnięty także poprzez zastosowanie skargi pauliańskiej. Ten środek ochrony interesów wierzycieli wskazywany był jako właściwy w omawianej sytuacji, jeszcze przed uregulowaniem kwestii połączeń spółek ustawą z dnia 24 lipca 1966 roku. Wprowadzenie prawa sprzeciwu nie wykluczyło dalszej możliwości korzystania przez wierzycieli z tego generalnego środka ochrony ich interesów<sup>45</sup>. W opinii doktryny nie ulega wątpliwości, że połączenie może być aktem dokonany przez dłużnika w celu oszukania wierzycieli poprzez jego zubożenie w efekcie sukcesji uniwersalnej. Wskazuje się jednak, że konstrukcja akcji pauliańskiej nie jest w pełni dostosowana do przypadków czynności obejmujących następstwo prawne pod tytułem ogólnym. Z tego względu przy stosowaniu przepisów niezbędna jest pewna elastyczność. Dotyczy to zwłaszcza możliwości zaskarżenia połączenia przez wierzycieli spółki przejmującej. W takim przypadku nie ma możliwości wytoczenia powództwa przeciwko osobie trzeciej, t.j. spółce przejmowanej, która w wyniku połączenia przestaje istnieć. Akcja pauliańska powinna być wówczas dopuszczalna bezpośrednio przeciwko dłużnikowi<sup>46</sup>. Skarga pauliańska może mieć praktyczne zastosowanie w tych przypadkach, w których wierzyciel nie skorzystał z prawa sprzeciwu w czasie właściwym, a w późniejszym okresie okazało się, że połączenie doprowadziło do niewypłacalności dłużnika<sup>47</sup>. W prawie francuskim może ona mieć

---

<sup>43</sup> M.L. Coquelet, *op. cit.*, s. 235-241.

<sup>44</sup> R. Raffray, *op. cit.*, s. 117.

<sup>45</sup> M. L. Coquelet, *op. cit.*, s. 244-245; R. Raffray, *op. cit.*, s. 118-119; T. V. N. Nguyen, *La protection des créanciers sociaux dans les opérations emportant transmission universelle de patrimoine*, rozprawa doktorska niepublikowana, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2003, s. 100-107.

<sup>46</sup> R. Raffray, *op. cit.*, s. 118-123.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 120.

doniosłe znaczenie także z tego względu, że – jak wyżej wskazano – orzecznictwo odmawia możliwości skorzystania z prawa sprzeciwu, jeśli wierzytelność nie jest wymagalna i określona co do swej wartości. Spełnienie takich wymogów nie jest natomiast konieczne w przypadku skargi pauliańskiej<sup>48</sup>.

Ostatni ustęp art. L. 236-14 *Code de Commerce* potwierdza skuteczność zabezpieczeń kontraktowych wierzycieli na okoliczność połączenia. Zgodnie z tym przepisem przewidziany przez ustawę system ochrony wierzycieli nie wpływa na możliwość zastosowania postanowień umownych, dających wierzycielowi prawo postawienia długu w stan natychmiastowej wymagalności w przypadku połączenia dłużnika z inną spółką. Stanowi to wyraźną akceptację dla klauzul stosowanych coraz częściej w praktyce gospodarczej. W rzeczywistości jednak możliwość taką mają jedynie duże podmioty gospodarcze przy zawieraniu umów o dużej wartości. Z punktu widzenia mniejszych wierzycieli podstawowe znaczenie ma możliwość skutecznej realizacji przyznanego im przez ustawę prawa sprzeciwu. Korzystanie z tego uprawnienia, z powodu wskazanych powyżej ograniczeń, jest jednak nadmiernie utrudnione.

Francuski *Code de Commerce* zawiera także szczególną regulację dotyczącą ochrony praw obligatariuszy. Jest ona nieco odmienna w odniesieniu do obligatariuszy spółki przejmowanej i przejmującej. W pierwszym przypadku, plan połączenia powinien zostać przedstawiony do zatwierdzenia przez zgromadzenie obligatariuszy spółki przejmowanej, jeśli nie przyznano im prawa do żądania natychmiastowego wykupu obligacji. Brak zatwierdzenia planu połączenia przez to zgromadzenie skutkuje możliwością złożenia sprzeciwu przez poszczególnych obligatariuszy. W przypadku spółki przejmującej, zgromadzenie obligatariuszy może z kolei upoważnić reprezentanta obligatariuszy do złożenia sprzeciwu. Skutki opozycji są takie same, jak w przypadku jej zgłoszenia przez zwykłych wierzycieli<sup>49</sup>.

### **3.2. Belgia**

Belgijskie prawo prywatne w toku swego rozwoju w znacznej mierze czerpało z rozwiązań prawa francuskiego. Z tego względu jest ono do niego zbliżone. Interesujące jest w tym kontekście zweryfikowanie, czy także w zakresie problematyki omawianej w niniejszej pracy konstrukcje przyjęte w obu systemach prawnych są do siebie podobne.

Ochrona wierzycieli łączących się spółek w prawie belgijskim opiera się na uprawnieniu do zabezpieczenia roszczenia. Stosowne żądanie powinno być zgłoszone

---

<sup>48</sup> M. L. Coquelet, *op. cit.*, s. 245-246.

<sup>49</sup> R. Raffray, *op. cit.*, s. 104-105.



łączącej się spółce w terminie dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia planu połączenia. Prawo to przysługuje tylko w odniesieniu do wierzytelności, które powstały przed publikacją planu połączenia i nie były wówczas jeszcze wymagalne<sup>50</sup>, co jest zgodne z Trzecią Dyrektywą. Artykuł 684 ust. 1 belgijskiego *Code des sociétés* stanowi wyraźnie, że prawo to przysługuje niezależnie od jakichkolwiek odmiennych postanowień umownych. Należy zatem wnosić, że nieskuteczne jest ewentualne uprzednie zrzeczenie się tego prawa.

W prawie belgijskim, odmiennie niż w prawie francuskim, zgłoszenie żądania zabezpieczenia roszczenia nie wymaga działania przed sądem<sup>51</sup>. Wierzyciel powinien domagać się realizacji uprawnienia od swojego dłużnika, t.j. spółki przejmującej lub przejmowanej. Żądanie może zostać oddalone tylko w przypadku spełnienia świadczenia. Dłużnik jest przy tym uprawniony do odliczenia korzyści, którą wierzyciel uzyska z tytułu wykonania zobowiązania przed terminem wymagalności<sup>52</sup>.

Sąd jest angażowany tylko w przypadku braku możliwości osiągnięcia porozumienia pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem. W takiej sytuacji jest on uprawniony do wskazania zabezpieczenia, które powinno być udzielone wierzycielowi oraz zakreslenia terminu, w którym powinno to nastąpić. Oczywiście, sąd może także zadecydować, że ze względu na już istniejące zabezpieczenia, uprzywilejowanie wierzytelności lub sytuację finansową spółki przejmującej udzielenie jakiegokolwiek zabezpieczenia nie jest konieczne. Brak udzielenia zabezpieczenia w terminie wskazanym przez sąd skutkuje natychmiastową wymagalnością wierzytelności. Teoretycznie wierzyciel uzyskuje zatem możliwość dochodzenia spełnienia świadczenia, jeszcze zanim połączenie wywrze potencjalnie negatywne dla niego skutki. Można mieć jednak wątpliwości, czy taka ochrona wierzycieli będzie zawsze wystarczająca. Jeśli bowiem spółka nie będzie chciała dobrowolnie spełnić już wymagalnego świadczenia, wierzyciel będzie zmuszony wystąpić na drogę sądową. Moment egzekucji długu może zaś przypaść wiele miesięcy po zarejestrowaniu połączenia, gdy sytuacja spółki przejmującej będzie już znacznie gorsza. Może wówczas okazać się, że nie ma wystarczającego majątku do zaspokojenia wierzyciela.

Ciekawym rozwiązaniem prawa belgijskiego jest wyłączenie opisanego wyżej systemu ochrony w odniesieniu do łączących się spółek, które poddane są kontroli Komisji Nadzoru Bankowego, Finansowego i Ubezpieczeniowego<sup>53</sup>. Oznacza to, że wierzyciele

---

<sup>50</sup> D. van Gerven, *Belgium*, /w:/ „Cross-Border Mergers in Europe”, vol. I, pod red. D. van Gerven, Cambridge 2010, s. 114.

<sup>51</sup> R. Raffray, *op. cit.*, s. 101.

<sup>52</sup> D. van Gerven, *op. cit.*, s. 114.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 114.

podmiotów poddanych kontroli tego organu pozbawieni są szczególnych uprawnień w sytuacji, gdy ich dłużnik uczestniczy w połączeniu. Taką regulację można jednak uznać za uzasadnioną ze względu na sprawowany nad takimi podmiotami nadzór, który ze swego założenia wyłącza dopuszczenie do połączenia podmiotów w sytuacji, gdy stanowiłoby to jakiegokolwiek zagrożenie dla ich wypłacalności. W rezultacie, kontrola sprawowana przez Komisję Nadzoru Bankowego, Finansowego i Ubezpieczeniowego gwarantuje, że w rezultacie połączenia nie dojdzie do zagrożenia zaspokojenia jakiegokolwiek wierzytelności. Tym samym w przypadku połączenia takich podmiotów wyłączona jest główna przesłanka udzielenia zabezpieczenia.

#### **4. Systemy prawne przewidujące ochronę wierzycieli po połączeniu**

Kolejny model ochrony wierzycieli zakłada, że mogą oni żądać zabezpieczenia swoich praw dopiero po zakończeniu procedury połączenia. Przed nadejściem tej chwili nie przysługują im żadne szczególne uprawnienia. Takie ukształtowanie praw wierzycieli jest charakterystyczne dla systemu prawnego Niemiec oraz ustawodawstw pozostających w zakresie jego silnego oddziaływania. Rozwiązanie to jest z pewnością poprawne z teoretycznoprawnego punktu widzenia, gdyż wierzyciele, jako osoby trzecie, nie powinni mieć wpływu na decyzję korporacyjną ich dłużniczek. Skuteczne podnoszenie żądań dotyczących zabezpieczenia przysługujących im wierzytelności jest uzależnione od spełnienia przesłanek odnoszących się do niebezpieczeństwa braku spełnienia świadczenia, ocenianego już z perspektywy zakończonej procedury połączenia. Niewątpliwą zaletą tego modelu jest także wyeliminowanie ryzyka wykorzystywania połączenia przez wierzycieli, którzy w zamian za rezygnację z realizacji niektórych przysługujących im uprawnień, mogą domagać się od dłużniczki innych korzyści. Istotne niebezpieczeństwo dla wierzycieli, które wiąże się z takim systemem ochrony dotyczy sytuacji, w których spółka przejmująca, ze względu na obciążenia swoich aktywów prawami osób trzecich, nie jest w stanie udzielić efektywnego zabezpieczenia.

##### **4.1. Niemcy**

Paragraf 22 ust. 1 *Umwandlungsgesetz* (dalej: „UmwG”) stanowi, że wierzyciele mogą domagać się zabezpieczenia swoich roszczeń w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o wpisie połączenia do rejestru. Żądanie powinno być przedstawione na piśmie ze wskazaniem podstawy i wysokości roszczenia. Przepis ten określa tylko czas, w którym można żądać zabezpieczenia. Nie rozstrzyga natomiast zakresu roszczeń podlegających

zabezpieczeniu, wyznaczanego ze względu na czas ich powstania. W niemieckiej doktrynie prawa przyjmuje się, że zabezpieczeniu podlegają roszczenia wynikające ze zdarzeń mających miejsce przed dniem połączenia. W przypadku zobowiązań kontraktowych oznacza to, że decydujące znaczenie ma chwila zawarcia umowy. Roszczenie z niej wynikające, podlegające zabezpieczeniu na podstawie § 22 ust. 1 UmwG, może powstać już po dniu połączenia. Zabezpieczeniu podlegają nie tylko roszczenia główne, ale i uboczne, co dotyczy w szczególności odsetek (należnych także za okres po połączeniu)<sup>54</sup>. Takie określenie zakresu roszczeń podlegających zabezpieczeniu stanowi zatem istotne rozszerzenie minimalnego zakresu ochrony wynikającego z Trzeciej Dyrektywy.

Obowiązek wierzyciela, polegający na określeniu wysokości roszczenia, może być niekiedy trudny do wykonania. Zgodnie z poglądami doktryny, w przypadkach, w których charakter roszczenia uniemożliwia precyzyjne określenie jego wysokości, wystarczające jest oszacowanie. Określenie przez wierzyciela wysokości roszczenia ponad jego rzeczywisty poziom nie ma wpływu na zakres obowiązku dłużnika.

Omawiane uprawnienie przysługuje wierzycielom tylko w przypadku, gdy uprawdopodobnią, że połączenie stanowi zagrożenie zaspokojenia przysługujących im roszczeń. Wymagane jest określenie konkretnego niebezpieczeństwa. Odnoszone jest ono w doktrynie przede wszystkim do sytuacji finansowej dłużnika po połączeniu. Wskazanie na ogólne skutki połączenia, jak na przykład ustanie bytu prawnego dłużnika, czy zmiany w jego majątku, nie jest wystarczające. Istniejące już wcześniej częściowe zagrożenie zaspokojenia roszczenia nie wyłącza – co do zasady – uprawnienia wierzyciela, o którym mowa w § 22 UmwG, o ile tylko połączenie jeszcze wzmacnia niebezpieczeństwo<sup>55</sup>.

Termin na zgłoszenie roszczeń ma charakter materialnoprawny. W konsekwencji nie ulega on przywróceniu, a jego upływ powoduje wygaśnięcie uprawnienia wierzyciela. Wierzyciele łączących się spółek powinni zostać o swoich uprawnieniach poinformowani z chwilą ogłoszenia o wpisie połączenia do rejestru. Brak stosownej informacji nie ma jednak wpływu na bieg terminu zgłoszenia roszczeń.

Uprawnienie do żądania zabezpieczenia przysługuje w takim samym zakresie wierzycielom spółki przejmującej i przejmowanej. Obecnie prawo niemieckie nie przewiduje w tym zakresie żadnego zróżnicowania. Zarówno wierzyciele spółki przejmującej, jak i przejmowanej, powinni przedstawić swoje żądania spółce przejmującej.

---

<sup>54</sup> S. Simon, *op. cit.*, s. 451-452.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 453 – 455.

Spółka przejmowana traci z chwilą połączenia swój byt prawny i nie może być ona adresatem zgłaszanych roszczeń<sup>56</sup>.

Paragraf 22 UmwG określa także przypadki, w których wierzycielom nie przysługuje uprawnienie do żądania zabezpieczenia. Przede wszystkim wierzyciele nie mogą domagać się zabezpieczenia roszczeń, które są już wymagalne. Ustawodawca niemiecki stoi na stanowisku, że w takich przypadkach wierzyciel powinien żądać spełnienia świadczenia, a nie zabezpieczenia. Zgodnie z § 22 ust. 2 UmwG omawiane uprawnienie nie przysługuje także tym wierzycielom, których roszczenia na podstawie szczególnego przepisu ustawy podlegają ochronie poprzez objęcie ich przywilejem zaspokojenia z masy upadłości. Rozwiązanie to wydaje się uzasadnione, gdyż ochrona zapewniana tym roszczeniom z mocy ustawy jest wystarczająca. Udzielanie dodatkowego zabezpieczenia stanowiłoby zbędne obciążenie dla dłużnika. Przykładowo, nie ma potrzeby przyznawania omawianego uprawnienia pracownikom, których roszczenia są już uprzywilejowane na podstawie ustawy. Ich interesy są zabezpieczone w wystarczającym stopniu na wypadek upadłości spółki przejmującej.

Doktryna przyjmuje, że wierzyciele nie mogą żądać zabezpieczenia, gdy ich interes jest już chroniony na podstawie ustawy przez uprawnienia takie jak prawo zatrzymania. Wierzycielom odmawia się uprawnienia z § 22 ust. 1 UmwG także wtedy, gdy mogą oni spowodować w każdej chwili wymagalność świadczenia, na przykład poprzez złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu. Co jeszcze bardziej kontrowersyjne, uznaje się że uprawnienie nie przysługuje wierzycielowi nawet wówczas, gdy łącząca się spółka jest tylko jednym z kilku dłużników solidarnych, a zobowiązanie stało się już wymagalne choćby wobec jednego dłużnika<sup>57</sup>.

Wskazane powyżej przykłady, w których doktryna odmawia wierzycielom uprawnienia do żądania zabezpieczenia wydają się iść zbyt daleko. Odnosi się to zwłaszcza do dwóch ostatnich wskazanych przypadków. Nie wydaje się uzasadnione ograniczanie uprawnień wierzyciela ze względu na możliwość spowodowania wymagalności roszczenia w każdej chwili. Jeszcze mniej zrozumiała jest sytuacja, w której wierzyciel nie może żądać zabezpieczenia od spółki przejmującej będącej najistotniejszym dłużnikiem, tylko ze względu na fakt, że wierzytelność stała się już wymagalna wobec innego nieistotnego współdłużnika solidarnego.

---

<sup>56</sup> M. Lutter, M. Winter, *Umwandlungsgesetz. Kommentar*, t. 1, Kolonia 2009, s. 533-536.

<sup>57</sup> S. Simon, *op. cit.*, s. 455-456.

Paragraf 25 UmwG przewiduje solidarną odpowiedzialność członków organów łączących się spółek za szkody wyrządzone m.in. wierzycielom poprzez połączenie. Od odpowiedzialności tej mogą się uwolnić tylko poprzez wykazanie należytej staranności w podejmowanych działaniach.

#### **4.2. Szwajcaria**

Obecne unormowania prawa szwajcarskiego można uznać za interesujące pod kilkoma względami. Podobnie jak w prawie niemieckim, problematykę połączeń, podziałów i przekształceń spółek oraz przeniesienia majątku uregulowano w odrębnej ustawie. Jest to jednocześnie jedno z najmłodszych uregulowań prawnych w tym zakresie. Ustawa regulująca te kwestie (*Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine*, dalej: „LFus”) została bowiem uchwalona po wielu latach prac w dniu 3 października 2003 roku. Wraz z jej wejściem w życie w dniu 1 lipca 2004 roku derogacji uległy m.in. art. 748 oraz art. 914 *Code des Obligations* (dalej: „CO”) opierające ochronę wierzycieli na koncepcji oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek. Regulacje poprzedniego stanu prawnego zostaną przedstawione w dalszych rozdziałach pracy przy okazji porównań z prawem polskim; w tym miejscu scharakteryzowane zostaną jedynie obecne unormowania LFus.

Na szczególną uwagę zasługuje określenie zakresu zdolności łączeniowej<sup>58</sup>, poprzez ograniczenie możliwości łączenia się spółek o złej kondycji finansowej. Dotyczy to podmiotów, których wartość zobowiązań<sup>59</sup> przewyższa wartość aktywów (*société surendettée*) lub w których co najmniej połowa kapitału zakładowego i rezerw obowiązkowych nie znajduje pokrycia w aktywach netto (*société en cas de perte en capital*)<sup>60</sup>. Zgodnie z art. 6 ust. 1 zd. 1 LFus spółki takie mogą łączyć się tylko w przypadku, gdy inna uczestnicząca w połączeniu spółka posiada odpowiednio wysokie kapitały własne, którymi może swobodnie dysponować<sup>61</sup>. Ich wysokość nie może być niższa niż wartość niepokrytego kapitału i rezerw obowiązkowych łączącej się spółki o złej

---

<sup>58</sup> Wyłączona jest zdolność łączeniowa spółek w upadłości, zaś spółki w likwidacji mogą uczestniczyć w połączeniu tylko jako spółki przejmowane, o ile nie został jeszcze rozpoczęty podział majątku między wspólników.

<sup>59</sup> Chodzi tutaj o zobowiązania w rozumieniu rachunkowym, t.j. pozycje ujmowane w pasywach bilansu spółki. Będą to zatem długi oraz rezerwy na długi (zobowiązania), niestanowiące długów w rozumieniu prawa cywilnego.

<sup>60</sup> R. Trigo Trindade, *Commentaire LFus*, Genewa-Zurych-Bâle 2005, s. 70-73.

<sup>61</sup> Są to fundusze, które zgodnie z prawem mogą zostać przeznaczone przez spółkę na wypłatę dywidendy akcjonariuszom bądź wynagrodzenia członkom zarządu z tytułu uczestnictwa w zysku (*dividendes et tantièmes*); tym samym są to fundusze, które nie spełniają funkcji gwarancyjnej wobec wierzycieli; zob. R. Trigo Trindade, *op. cit.*, s. 74.

kondycji ekonomicznej (w przypadku *société surendettée* powiększona dodatkowo o kwotę, o którą zobowiązania przekraczają wartość aktywów)<sup>62</sup>.

Niezależnie od zamierzonego celu ustawodawcy i możliwości jego osiągnięcia<sup>63</sup>, omawiany przepis wzmacnia ochronę wierzycieli spółki znajdującej się w dobrej kondycji ekonomicznej. Uregulowanie to można uznać za uzasadnione i w sposób wyważony zabezpieczające podmioty, których interesy mogłyby zostać zagrożone w wyniku połączenia<sup>64</sup>. Warto zwrócić uwagę, że nie wprowadza ono żadnego ograniczenia, co do roli, w jakiej może występować w połączeniu spółka o złej kondycji finansowej. Oznacza to, że może być ona także spółką przejmującą<sup>65</sup>.

Bardzo interesująco przedstawia się również możliwość wyłączenia opisanego powyżej ograniczenia zdolności łączeniowej. Nie znajduje ono zastosowania w sytuacji, gdy wierzyciele spółek uczestniczących w połączeniu zgodzą się na to, aby ich prawom zostało nadane pierwszeństwo niższe niż pierwszeństwo przysługujące wszystkim innym wierzytelnościom (*postposition de créances*). Doktryna prawa jest w zasadzie zgodna w interpretacji tego przepisu. Dotyczy on sytuacji, gdy wierzyciele posiadający wierzytelności w wysokości nie niższej niż kwota nieznajdującego pokrycia w aktywach kapitału, rezerw obowiązkowych oraz nadmiernego zadłużenia godzą się na ich podporządkowanie wszystkim pozostałym wierzytelnościom<sup>66</sup>. Podporządkowanie może przy tym obejmować wierzytelności którejkolwiek z łączących się spółek (także tej w dobrej kondycji ekonomicznej). Omawiane unormowanie może być użyteczne zwłaszcza w przypadku, gdy wierzycielami łączących się spółek są jednocześnie ich wspólnicy zainteresowani przeprowadzeniem restrukturyzacji. Wskazuje ono jednocześnie, iż ustawodawca szwajcarski potraktował podporządkowane wierzytelności jako *quasi* kapitał własny spółki<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> M. Meinhardt, /w:/ *Basler Kommentar. Fusionsgesetz*, pod red. R. Walter, N.P. Vogt, R. Tschäni, D. Daeniker, Bazylea 2005, s. 176.

<sup>63</sup> Zob. uwagi R. Trigo Trindade, *op. cit.*, s. 73-80.

<sup>64</sup> Dotyczy to nie tylko wierzycieli, ale także wspólników mniejszościowych.

<sup>65</sup> Brak ograniczenia co do możliwości występowania spółki o złej kondycji ekonomicznej w roli podmiotu przejmującego należy uznać za słuszne rozwiązanie. W konkretnym przypadku mogą wystąpić ważne okoliczności przemawiające za kontynuacją po połączeniu bytu prawnego właśnie takiej spółki. Odmienne unormowanie mogłoby także w nieuzasadniony sposób utrudniać restrukturyzację wewnątrz grup kapitałowych.

<sup>66</sup> A.C. Albrecht, /w:/ *Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz*, pod red. F. Vischer, P. Beretta, R.M. Müller, Zurych 2004, s. 81.

<sup>67</sup> R. Trigo Trindade, *op. cit.*, s. 81.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 2 LFus rejestracja połączenia, w którym uczestniczy spółka o złej kondycji finansowej<sup>68</sup>, jest uzależniona od przedstawienia przez łączące się spółki specjalnego zaświadczenia wydanego przez biegłego, potwierdzającego spełnienie określonych powyżej wymagań<sup>69</sup>. Tym samym biegły musi potwierdzić, że druga łącząca się spółka posiada odpowiednio wysokie kapitały własne, którymi może swobodnie dysponować. Alternatywnie potwierdzenia wymaga, że w odniesieniu do odpowiedniej wartości wierzytelności, wierzyciele zgodzili się na to, aby ich prawom zostało nadane pierwszeństwo niższe niż pierwszeństwo przysługujące wszystkim innym wierzytelnościom<sup>70</sup>.

Określenie zakresu zdolności łączeniowej nie stanowi oczywiście zasadniczego mechanizmu ochrony wierzycieli. W LFus jest nim, podobnie jak w prawie niemieckim, prawo żądania zabezpieczenia wierzytelności. Uprawnienie to zostało jednak ukształtowane w sposób znacznie bardziej poprawny z dogmatycznego punktu widzenia. Z tego względu warto bliżej przeanalizować zastosowaną konstrukcję.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 LFus spółka przejmująca powinna zabezpieczyć wierzytelności tych wierzycieli, którzy w terminie trzech miesięcy od dnia prawnej skuteczności połączenia przedstawili takie żądanie. To ostatnie powinno być skierowane do spółki przejmującej w dowolnej formie, choć – ze względów dowodowych – wskazuje się, że powinna to być forma pisemna. Stosownie do stanowiska doktryny, uprawnienie do zabezpieczenia obejmuje wierzytelności powstałe przed publikacją ogłoszenia o połączeniu, a także wierzytelności powstałe później, ale wynikające ze zdarzeń prawnych mających miejsce przed tą datą<sup>71</sup>. Zakres wierzytelności podlegających ochronie jest zatem szerszy, niż we wcześniej omawianych systemach prawnych, które jako datę graniczną przyjmują dzień publikacji warunków łączenia albo dzień połączenia. Omawiane żądanie może być zgłaszane w związku z wszelkimi rodzajami wierzytelności (także warunkowych), jedynie za wyjątkiem tych, które są już wymagalne albo w całości zabezpieczone.

W ramach zabezpieczenia spółka przejmująca może zaoferować zarówno zabezpieczenia rzeczowe, jak i osobiste. Możliwe jest także udzielenie zabezpieczenia przez osobę trzecią. W doktrynie wskazuje się tylko, że spółka przejmująca powinna

---

<sup>68</sup> Chodzi o *société surendettée* lub *société en cas de perte en capital*, jak opisano to powyżej.

<sup>69</sup> Powinien to być biegły spełniający szczególne wymagania co do jego kwalifikacji, które są określone ustawowo.

<sup>70</sup> R. Trigo Trindade, *op. cit.*, s. 84.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 429.

traktować wierzycieli w równy sposób. Nie oznacza to jednak, że wszyscy muszą otrzymać takie samo zabezpieczenie, bowiem często nie będzie to możliwe ze względów obiektywnych<sup>72</sup>. W związku z zasadą równego traktowania wierzycieli postawiono nawet kontrowersyjną tezę, że spółka przejmująca powinna poczekać z udzielaniem jakichkolwiek zabezpieczeń do upływu trzymiesięcznego terminu, w którym wierzyciele mogą przedstawić swoje żądania. W sytuacji, gdy okaże się, że nie jest ona w stanie udzielić zabezpieczenia wszystkim wierzycielom, powinna odmówić dobrowolnego wykonania obowiązku, kierując wierzycieli na drogę sądową<sup>73</sup>.

Obowiązek zabezpieczenia wierzytelności wygasa, gdy spółka przejmująca wykaze, że połączenie nie zagraża wykonaniu przez nią zobowiązania. Ciężar dowodu jest zatem przerzucony z wierzyciela na podmiot uczestniczący w procesie restrukturyzacyjnym. Rozwiązanie takie – odmienne od przyjętego w Trzeciej Dyrektywie lub w prawie niemieckim – należy uznać za bardzo trafne. Słusznie wskazuje się w doktrynie szwajcarskiej, że wierzycielowi może być trudno przedstawić dowody potwierdzające istnienie zagrożenia zaspokojenia jego wierzytelności<sup>74</sup>. Z tego względu to łącząca się spółka, w oparciu o kompletne informacje dotyczące jej sytuacji i drugiej łączącej się spółki, powinna wykazać, że w danym przypadku połączenie nie zagraża zaspokojeniu wierzytelności, a w konsekwencji żądanie udzielenia zabezpieczenia jest niezasadne.

Zgodnie z treścią art. 25 ust. 4 LFus, spółka przejmująca może także – zamiast udzielić zabezpieczenia – wcześniej spełnić świadczenie. Możliwość taka jest jednak aktualna tylko w sytuacji, gdy wykonanie zobowiązania przed terminem nie spowoduje pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli.

---

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 433-434.

<sup>73</sup> A.C. Albrecht, *op. cit.*, s. 236.

<sup>74</sup> R. Trigo Trindade, *op. cit.*, s. 431-432.



## **Rozdział II: Pozycja prawna wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek**

Stworzenie szczególnego systemu ochrony wierzycieli łączących się spółek jest przejawem uznania przez ustawodawcę, że interesy tej grupy mogą zostać zagrożone w wyniku połączenia. Charakter interesów tych podmiotów wskazuje, iż potencjalne niebezpieczeństwo może dotyczyć pogorszenia perspektywy zaspokojenia przysługujących im wierzytelności.

Stwierdzenie istnienia praw zasługujących na ochronę stawia przed ustawodawcą problem ich właściwego zabezpieczenia. Zagadnienie jest trudne, gdyż w procesie łączenia należy uwzględnić także interesy innych podmiotów, w tym zwłaszcza wspólników i samych spółek. Istnieje wyraźny konflikt pomiędzy należytą ochroną praw wierzycieli a dążeniem do minimalizowania uciążliwości omawianego procesu restrukturyzacyjnego dla łączących się spółek. Znalezienie optymalnego rozwiązania nie jest łatwym zadaniem.

Punktem wyjścia do analizy modelu ochrony wierzycieli przyjętego przez polski Kodeks spółek handlowych (przedstawionego w kolejnych rozdziałach pracy) powinna być ocena wpływu połączenia na interesy tych podmiotów. Rozpatrzyć należy zasadność stworzenia przez ustawodawcę specjalnego systemu ochrony w oparciu o analizę konsekwencji, które połączenie może nieść ze sobą dla wierzycieli. Następnie trzeba odnieść się do pozycji wierzyciela z punktu widzenia procedury połączenia i możliwych sposobów jej zabezpieczenia kontraktowego. Na końcu rozdziału zostaną zamieszczone ogólne uwagi odnoszące się do sytuacji wierzycieli w przypadku transgranicznego łączenia się spółek. Ze względu na zasadniczy temat niniejszej pracy, rozważania w tym ostatnim zakresie nie będą jednak miały charakteru wyczerpującego. Problematyka ta mogłaby bowiem stanowić przedmiot odrębnego opracowania.

### **1. Wpływ łączenia się spółek na sytuację wierzycieli**

W pierwszej kolejności należy rozważyć zagadnienia ogólne odnoszące się do wpływu każdego połączenia na sytuację wierzycieli spółki przejmującej i przejmowanej. Umożliwi to przejście w kolejnym podrozdziale pracy do omówienia szczególnych sytuacji prawnych, których wystąpienie może zwiększać zagrożenie zaspokojenia wierzytelności.

#### **1.1. Istotna zmiana aktywów i pasywów spółki przejmującej**

Z punktu widzenia wierzycieli spółki przejmującej połączenie oznacza istotną zmianę w majątku ich dłużnika. Ze względu na wstąpienie we wszystkie prawa i obowiązki spółki

przejmowanej, powiększeniu ulegają zarówno aktywa, jak i pasywa spółki przejmującej. Taka okoliczność ma niewątpliwie wpływ na perspektywy zaspokojenia wierzytelności. W zależności od składu aktywów i pasywów spółki przejmowanej, może on być pozytywny lub negatywny.

Należy zauważyć, że fakt zaistnienia zmiany w majątku dłużnika nie stanowi w prawie prywatnym, co do zasady, wystarczającego uzasadnienia dla przyznawania wierzycielom szczególnych uprawnień. Aktywa i pasywa dłużnika prowadzącej działalność gospodarczą mogą ulegać istotnym zmianom każdego dnia. Ich zakres może być znacznie większy niż ten wynikający z połączenia dłużnika z niewielką spółką. W związku z nimi nie przysługuje jednak wierzycielom żadna szczególna ochrona, chyba że czynności te mają one na celu ich pokrzywdzenie. Ustawodawca uznaje zmiany w majątku dłużnika za okoliczność, z którą każdy wierzyciel musi się liczyć w chwili podejmowania decyzji o nawiązaniu węzła obligacyjnego. Powstaje zatem pytanie, dlaczego – w przypadku połączenia – wierzyciele spółki przejmującej powinni być chronieni w sposób szczególny. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia powinno zostać poprzedzone wskazaniem kilku sytuacji, w których może dojść do istotnych zmian w majątku dłużnika.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do umowy sprzedaży, która jest najbardziej rozpowszechniona w obrocie gospodarczym. W przypadku, gdy dotyczy ona aktywów o znacznej wartości, jej zawarcie może powodować dla wierzycieli niebezpieczeństwo nie mniejsze niż połączenie. Na przykład zakup przez spółkę udziałów lub akcji w innym podmiocie może nieść ze sobą poważne skutki. Niewłaściwa decyzja w tym zakresie może spowodować niewypłacalność dłużnika (albo co najmniej przyczynić się do niej). Nabycie 100% udziałów w innej spółce może w istocie być bardziej niebezpieczne dla wierzycieli aniżeli połączenie z tą spółką. W wyniku zawarcia umowy sprzedaży majątek nabywcy ulega uszczupleniu o cenę sprzedaży, zaś uzyskiwane w zamian udziały mogą mieć wartość znacznie mniejszą niż oczekiwana<sup>75</sup>. W przypadku połączenia, co do zasady, nie ma transferu majątku łączących się podmiotów do osób trzecich, który jest nieuniknioną konsekwencją umowy sprzedaży. Mimo to ustawodawca nie przyznaje wierzycielom żadnego szczególnego uprawnienia w takich sytuacjach. Można zaś wyobrazić sobie

---

<sup>75</sup> Warto zwrócić uwagę, iż na gruncie powszechnie obowiązujących przepisów prawa sytuacja kupującego byłaby bardzo trudna, jeśli okazałoby się, że stan przedsiębiorstwa spółki, w której nabył on udziały lub akcje, jest inny aniżeli sugerowany przez sprzedającego. W szczególności nie można by zastosować przepisów o rękojmi, ze względu na fakt, że przedmiotem umowy były udziały lub akcje, a nie przedsiębiorstwo. Przed takimi skutkami może w pewnym zakresie ochronić tylko przeprowadzenie badania *due diligence* oraz odpowiednia konstrukcja umowy sprzedaży, zawierająca oświadczenia co do stanu przedsiębiorstwa spółki.

unormowanie przyznające wierzycielom prawo do żądania zabezpieczenia roszczenia, jeśli dłużnik dokonuje czynności, której wartość przekracza na przykład 20% jego aktywów, a czynność ta powoduje zagrożenie zaspokojenia. Ustawodawca stoi tutaj najwyraźniej na stanowisku, że stanowiłoby to nadmierną ingerencję w sferę, która powinna pozostać w gestii uznania dłużnika.

Wierzycielom nie zostało przyznane żadne szczególne uprawnienie nawet w przypadku podjęcia przez dłużnika tak istotnej decyzji jak zakup przedsiębiorstwa, który skutkuje ponoszeniem solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania zbywcy. Ich ochrona ma charakter jedynie pośredni poprzez ochronę samego nabywcy przedsiębiorstwa. Polega ona na ograniczeniu odpowiedzialności nabywcy *pro viribus patrimonii* oraz wyłączeniu jego odpowiedzialności za zobowiązania zbywcy, o których nie wiedział w chwili nabycia, mimo zachowania należytej staranności. Trudno to jednak uznać za wystarczające zabezpieczenie wierzycieli podmiotu nabywającego przedsiębiorstwo, którzy mogą zostać zmuszeni do konkurowania z wierzycielami spółki zbywającej przedsiębiorstwo przy zaspokajaniu swoich roszczeń.

Jeszcze bardziej interesująco może przedstawiać się przykład przyjęcia spadku przez osobę prawną. Oczywiście, zagadnienie ma tutaj charakter bardziej teoretyczny niż praktyczny, gdyż przypadki ustanawiania spadkobiercą osób prawnych należą do rzadkości. Tym niemniej należy zwrócić uwagę, iż w przypadku podjęcia przez osobę prawną decyzji o przyjęciu spadku wprost, jej wierzyciele będą pozbawieni jakiegokolwiek szczególnej ochrony prawnej. Taka decyzja zaś – z punktu widzenia jej skutków dla wierzycieli – prowadzi do takiej samej sytuacji, z jaką mamy do czynienia w przypadku połączenia spółek. Dochodzi zatem do nabycia ogółu praw i obowiązków, a w konsekwencji – istotnej zmiany składników aktywów i pasywów następcy prawnego.

W kontekście wskazanych powyżej przykładów powstaje pytanie o potrzebę zapewnienia szczególnej ochrony wierzycielom spółki przejmowanej w przypadku połączenia. Skoro wierzyciele nie są w sposób szczególny chronieni w przypadku podejmowania przez dłużnika innych istotnych decyzji gospodarczych, to może nie powinni być chronieni także w przypadku połączenia.

Wydaje się, że rozstrzygając powyższą wątpliwość należy uznać słuszność rozwiązania przyjętego przez polskiego ustawodawcę. Nabycie przez dłużnika ogółu praw i obowiązków może mieć poważne implikacje w zakresie jego wypłacalności. Podjęcie decyzji o połączeniu stanowi zatem istotne zdarzenie gospodarcze, które może zwiększyć ryzyko niezaspokojenia wierzytelności. Ze względu na fakt, że wierzyciele nie mają

żadnych możliwości wywierania wpływu na podjęte przez dłużnika decyzje, powinni mieć zapewnione szczególne środki ochrony przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa.

Wskazanych wcześniej przykładów nie należy traktować jako argumentów przemawiających za brakiem uzasadnienia dla szczególnej ochrony wierzycieli spółki przejmującej. Pokazują one raczej, że w innych sytuacjach prawa wierzycieli nie zawsze zabezpieczone są w sposób należyty. Wydaje się, iż ochrona wierzycieli w profesjonalnym obrocie gospodarczym wymaga, aby w przypadku podejmowania przez dłużnika działań mających za przedmiot istotną część jego aktywów, mieli oni przyznane stosowne uprawnienia.

O potrzebie zapewnienia takich zabezpieczeń praw wierzycieli świadczy praktyka zawierania umów o dużej wartości, które często zawierają liczne klauzule szczegółowo regulujące obowiązki dłużnika, w przypadku podejmowania istotnych decyzji gospodarczych. Obecnie taką ochronę są w stanie zapewnić sobie jedynie wierzyciele o silnej pozycji ekonomicznej. Mniej znaczący wierzyciele są jej pozbawieni w przypadku podejmowania przez dłużnika ryzykownych działań gospodarczych. Uwzględniając fakt, że zyski z ryzykownych działań przypadają tylko wspólnikom spółki, zaś koszty niepowodzeń spadają nie tylko na wspólników, ale także na wierzycieli, ci ostatni powinni mieć przyznane szczególne uprawnienia na takie okoliczności<sup>76</sup>.

Przyznanie ochrony wierzycielom spółki przejmującej, przy jednoczesnym jej braku w przypadku podejmowania przez dłużnika innych istotnych czynności, stanowi wyraz arbitralnej decyzji ustawodawcy. Taka sytuacja jest w pewnym zakresie zrozumiała ze względu na fakt, że połączenie jest, co do zasady, istotnym zdarzeniem gospodarczym. W odróżnieniu od innych czynności, które tylko niekiedy są niebezpieczne dla wierzycieli (np. umowa nabycia udziałów w innej spółce), daje się łatwo określić w ujęciu abstrakcyjnym, jako zdarzenie rodzące ryzyko. Oznacza ono bowiem ponoszenie ryzyka związanego z nabyciem pasywów spółki przejmowanej, których istnienia spółka przejmująca nie musiała być świadoma. W przypadku zdarzeń nie powodujących następstwa prawnego pod tytułem ogólnym takie ryzyko nie istnieje.

## **1.2. Zmiana dłużnika bez zgody wierzyciela**

*Prima facie* przyznanie szczególnej ochrony wierzycielom spółki przejmowanej wydaje się mieć znacznie mocniejsze uzasadnienie. Z ich perspektywy połączenie wpływa

---

<sup>76</sup> Istnieje co najmniej kilka możliwości ukształtowania uprawnień wierzycieli w tym zakresie. Może to być na przykład przyznanie generalnego uprawnienia do żądania zabezpieczenia roszczenia w przypadku podejmowania przez dłużnika czynności, której wartość przekracza określony procent jego aktywów i która prowadzi do zagrożenia zaspokojenia.

nie tylko na skład aktywów i pasywów dłużnika, ale powoduje w ogóle zmianę dłużnika i utratę bytu prawnego przez dotychczasowego. Zmiana ta następuje bez zgody wierzycieli, choć w prawie cywilnym – co do zasady – zmiana dłużnika jej wymaga.

### **1.2.1 Kilka uwag o zmianie dłużnika w prawie cywilnym**

W polskiej doktrynie prawa jest bezsporne, że translatywna zmiana dłużnika na podstawie art. 519 § 1 KC – zgodnie z którym osoba trzecia może wstąpić na miejsce dłużnika, który zostaje z długu zwolniony – nie narusza tożsamości zobowiązania. Przejęcie długu nie powoduje zatem zmiany charakteru prawnego istniejącego zobowiązania ani podstawy prawnej świadczenia dłużnika<sup>77</sup>. Prezentowany jest jednak także pogląd, że mimo zachowania tożsamości zobowiązania, przejęcie długu powoduje zmianę odpowiedzialności dłużnika. Dotyczy ona prawnej możliwości uzyskania zaspokojenia z majątku nowego dłużnika w związku ze zmianą aktywów, z których wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia swoich roszczeń. Krytycy wskazują, że zmiana prawdopodobieństwa uzyskania świadczenia przez wierzyciela nie może być utożsamiana ze zmianą odpowiedzialności<sup>78</sup>.

Niezależnie od sposobu dokonania zmiany dłużnika (art. 519 § 2 KC<sup>79</sup>), nigdy nie może się ono odbyć bez złożenia oświadczenia w tym względzie przez wierzyciela. Chroniąc interesy tego ostatniego ustawodawca wymaga nawet, aby jego oświadczenie woli miało zawsze formę pisemną pod rygorem nieważności (art. 522 KC). Co więcej, jeżeli przejęcie długu następuje przez umowę między dłużnikiem a osobą trzecią, zgoda wierzyciela na zmianę dłużnika jest bezskuteczna, jeżeli wierzyciel nie wiedział, że osoba przejmująca dług jest niewypłacalna (art. 519 § 2 pkt 2 KC).

Wskazane powyżej reguły mają na celu ochronę wierzytelności, której zaspokojenie może zostać zagrożone przez zmianę dłużnika. Prawdopodobieństwo uzyskania przez wierzyciela należnego mu świadczenia jest bowiem pochodną sytuacji majątkowej podmiotu przejmującego dług<sup>80</sup>. Wraz ze zmianą dłużnika następuje zmiana aktywów, z których wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia. Jednocześnie w odniesieniu do nowego dłużnika inaczej będzie przedstawiała się perspektywa konkurencji z innymi wierzycielami w dążeniu do zaspokojenia. Obowiązek akceptacji nowego dłużnika przez wierzyciela ogranicza ryzyko, że przejemca długu okaże się podmiotem niesolidnym,

<sup>77</sup> P. Drapała, *Zwalniające przejęcie długu*, Warszawa 2002, s. 175.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 182-183.

<sup>79</sup> Zgodnie z treścią art. 519 § 2 KC przejęcie długu może nastąpić przez umowę między wierzycielem a osobą trzecią za zgodą dłużnika albo przez umowę między dłużnikiem a osobą trzecią za zgodą wierzyciela.

<sup>80</sup> P. Drapała, *op. cit.*, s. 90.

nieposiadającym możliwości wykonania ciążącego na nim zobowiązania. Jednocześnie wyrażenie przez wierzyciela woli zmiany dłużnika eliminuje konieczność tworzenia szczególnego systemu ochrony. Bezpieczeństwo wierzyciela zapewniają w wystarczającym stopniu opisane powyżej reguły odnoszące się do przejęcia długu.

Przedstawione ryzyka związane ze zmianą dłużnika w sposób zupełny wystarczają do uzasadnienia potrzeby uzyskania zgody wierzyciela na osobę nowego dłużnika. Kwestia ta wydaje się oczywista i nie budzi żadnych wątpliwości w doktrynie prawa<sup>81</sup>. Dodatkowo, konieczność uzyskania zgody wierzyciela uzasadnia fakt, że ustanowione przez osoby trzecie zabezpieczenia wierzytelności, co do zasady, wygasają z chwilą przejęcia długu. To ostatnie rozwiązanie jest z kolei uzasadnione potrzebą ochrony poręczycieli lub osób trzecich, które ustanowiły ograniczone prawa rzeczowe na zabezpieczenie wierzytelności.

### **1.2.2 Zmiana dłużnika w sytuacji łączenia spółek**

Powyższe uwagi dotyczące sytuacji wierzycieli przy przejęciu długu stanowią dobry punkt wyjścia do analizy sytuacji wierzycieli w związku z łączeniem się spółek. Mimo że zarówno na gruncie art. 519 § 1 KC, jak i art. 494 § 1 KSH mamy do czynienia ze zmianą dłużnika, to sytuacja wierzycieli nie przedstawia się tak samo. Konieczne jest bliższe przyjrzenie się sytuacji wierzyciela spółki przejmowanej z punktu widzenia konsekwencji, jakie może dla niego nieść zmiana dłużnika.

Należy zauważyć, że w przypadku łączenia się spółek dochodzi co prawda do zmiany dłużnika, ale nie towarzyszy temu pełne zerwanie relacji pomiędzy wierzytelnością a aktywami, z których może być ona zaspokojona. Przejściu długu na spółkę przejmującą towarzyszy bowiem wstąpienie spółki przejmującej we wszystkie prawa spółki przejmowanej. Wierzyciel będzie miał zatem możliwość prowadzenia egzekucji z tych wszystkich składników majątkowych, które mogły stanowić źródło jego zaspokojenia przed połączeniem. Ponadto, co do zasady, składniki majątkowe służące jego zaspokojeniu ulegną zwiększeniu. Nowy dłużnik będzie odpowiadał wobec wierzyciela nie tylko składnikami majątkowymi dotychczasowej dłużniczki, ale także pozostałymi swoimi aktywami. Wyprzedzając nieco bardziej szczegółowe rozważania zawarte w rozdziale trzecim rozprawy (dotyczącym sukcesji uniwersalnej), trzeba wskazać, że w sytuacji łączenia się spółek nie wygasają także zabezpieczenia wierzytelności ustanowione przez osoby trzecie.

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, s. 89-106.

Analiza pozycji wierzycieli w innej, zbliżonej sytuacji prawnej, zwiększa jeszcze wątpliwości co do potrzeby zapewnienia wierzycielom spółki przejmowanej szczególnego systemu ochrony. Otóż w przypadku dziedziczenia, wierzyciele spadkodawcy nie podlegają żadnej szczególnej ochronie. Tymczasem ich sytuacja przedstawia się podobnie, ponieważ również dochodzi do zmiany dłużnika. Należy się zatem zastanowić, czy są jakieś argumenty przemawiające za potrzebą przyznania dodatkowej ochrony wierzycielom łączących się spółek.

W przypadku omawianego procesu restrukturyzacyjnego – chociaż nie dochodzi do zupełnego zerwania relacji łączącej wierzytelność z aktywami mogącymi służyć jej zaspokojeniu – to więź ta ulega jednak osłabieniu. Wynika to z faktu, że prawo egzekucji ze składników majątkowych spółki przejmowanej uzyskują także wierzyciele spółki przejmującej. W rezultacie następuje zwiększenie konkurencji pomiędzy wierzycielami w dążeniu do zaspokojenia swoich wierzytelności.

Połączenie stanowi istotne zdarzenie z punktu widzenia możliwości naruszenia interesów wierzycieli spółki przejmowanej także z tego powodu, że Kodeks spółek handlowych umożliwia przeprowadzenie tego procesu restrukturyzacyjnego bez ich zgody. Jednocześnie nie mają oni żadnego wpływu na to, jaki podmiot będzie ich nowym dłużnikiem. W przypadku, gdy stosunek jego długów do wartości aktywów, którymi dysponuje, przedstawia się gorzej aniżeli u dotychczasowego dłużnika, perspektywa uzyskania zaspokojenia przez wierzycieli spółki przejmowanej może ulec istotnemu pogorszeniu. Należy przy tym zaznaczyć, że brak obowiązku uzyskiwania zgody wierzycieli na połączenie jest rozwiązaniem słusznym. Przeprowadzenie procedury połączenia przewidującej konieczność uzyskania zgody wszystkich wierzycieli na przejście ich wierzytelności, byłoby w praktyce niewykonalne. W zamian konieczne jest jednak ustanowienie szczególnego systemu ochrony, który zminimalizuje ryzyko pokrzywdzenia wierzycieli.

Wspomniany wcześniej brak szczególnego systemu ochrony wierzycieli przy dziedziczeniu nie stanowi argumentu przeciwko przyznaniu dodatkowych uprawnień wierzycielom spółki przejmowanej. Przede wszystkim, sytuacja – z punktu widzenia towarzyszących temu zdarzeniu okoliczności – jest nieco inna. Śmierć, w wyniku której dochodzi do spadkobrania, jest faktem (zdarzeniem obiektywnym) niezależnym od woli człowieka. Zapewnienie następstwa prawnego jest koniecznością. Jest też oczywiste, że w tym przypadku nie może być mowy o uzależnianiu przejścia długu od zgody wierzyciela. Te elementy znacznie różnią spadkobranie do łączenia się spółek. Przeprowadzenie

omawianego procesu restrukturyzacyjnego jest decyzją swobodnie podejmowaną przez łączące się spółki, w tym dłużnika. Powstaje znaczne ryzyko, że połączenie może służyć innemu celowi niż ten, dla którego była stworzona omawiana instytucja. Przy spadkobranii takiego ryzyka w zasadzie nie ma, choć i tak może dojść do pogorszenia sytuacji wierzycieli spadkodawcy, w przypadku gdy spadkobierca posiada wielu dłużników i majątek niewystarczający do zaspokojenia ich wszystkich.

Podobnie jak w przypadku przyznania szczególnej ochrony wierzycielom spółki przejmującej ze względu na istotną zmianę składników aktywów i pasywów ich dłużnika, także w omawianym przypadku mamy do czynienia z arbitralną decyzją ustawodawcy. Błędny jest raczej brak udzielenia wierzycielom szczególnej ochrony przy spadkobranii, niż jej zapewnienie przy połączeniu. Warto w tym miejscu wskazać, że w przeszłości polskie prawo spadkowe przyznawało wierzycielom spadkodawcy stosowne dodatkowe uprawnienia<sup>82</sup>. Obecnie szczególną ochronę przewidują obce systemy prawne, na przykład prawo francuskie<sup>83</sup>.

### **1.3. Okoliczności mogące stanowić podstawę zróżnicowania ochrony wierzycieli**

Pomijając w tym miejscu kwestię zabezpieczeń posiadanych przez poszczególnych wierzycieli, należy zastanowić się nad ogólnymi czynnikami różnicującymi ich sytuację. Szczególnie istotne są zagadnienia związane z (i) występowaniem dłużnika w roli spółki przejmującej lub przejmowanej, (ii) sytuacją ekonomiczną łączących się spółek, (iii) typem połączenia wyróżnionym ze względu na motywy jego przeprowadzenia.

#### **1.3.1 Zagadnienie odmiennego traktowania wierzycieli spółki przejmującej i przejmowanej**

Wskazano powyżej, że z prawnego punktu widzenia wpływ połączenia na sytuację wierzycieli spółki przejmującej i przejmowanej jest różny. Dla tych pierwszych połączenie oznacza tylko potencjalnie istotną zmianę składników aktywów i pasywów ich dłużnika. W odniesieniu do wierzycieli spółki przejmowanej następują znacznie poważniejsze skutki. Zmianie ulega nie tylko skład aktywów i pasywów ich dłużnika, ale zmienia się w ogóle podmiot będący dłużnikiem. Ponadto, spółka będąca dotychczasowym dłużnikiem traci swój byt.

---

<sup>82</sup> Zob. art. 52 – art. 55 dekretu z 8 października 1946 r. Prawo spadkowe (Dz. U. z 1946 r., nr 60, poz. 328).

<sup>83</sup> Zob. w szczególności art. 878 ust. 1 francuskiego kodeksu cywilnego, który stanowi: „*Les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent peuvent demander à être préférés sur l'actif successoral à tout créancier personnel de l'héritier*”.



Wskazane powyżej odmienne konsekwencje prawne mogłyby uzasadniać zróżnicowane traktowanie wierzycieli spółki przejmującej i przejmowanej. Zostało ono wprost dopuszczone w Trzeciej Dyrektywie, której art. 13 ust. 3 stanowi, iż ochrona „*może być różna dla wierzycieli spółki przejmującej oraz dla wierzycieli spółki przejmowanej*”.

W przeszłości odmienne traktowanie wierzycieli spółki przejmującej i przejmowanej było rozwiązaniem często spotykanym. Przez kilkadziesiąt lat taka regulacja obowiązywała w prawie niemieckim. W prawie szwajcarskim aż do 2004 roku wierzyciele spółki przejmującej w ogóle nie podlegali jakiegokolwiek szczególnej ochronie w związku z połączeniem. Na tym tle rozwiązanie przyjęte w Kodeksie handlowym z 1934 roku, zgodnie z którym wierzyciele każdej z łączących się spółek mieli jednakowe uprawnienia, można uznać za nowatorskie. W tym też kierunku ewoluowały później inne europejskie systemy prawne, które z czasem zaczęły zapewniać taką samą ochronę wszystkim wierzycielom łączących się spółek. Obecnie, co do zasady, europejskie systemy prawne traktują w ten sam sposób zarówno wierzycieli spółki przejmującej, jak i przejmowanej, mimo że z prawnego punktu widzenia ich sytuacja jest odmienna. Wydaje się, że wynika to z braku przełożenia różnic w sytuacji prawnej wierzycieli poszczególnych łączących się spółek na ryzyko ekonomiczne wynikające z tego procesu.

Z punktu widzenia ekonomicznego bez znaczenia jest to, czy dłużnikiem danego wierzyciela jest spółka przejmująca, czy przejmowana. Zagrożeniem nie jest sam fakt bycia wierzycielem spółki, która w danej konfiguracji jest spółką przejmującą lub przejmowaną. Niebezpieczeństwo braku zaspokojenia roszczeń jest związane z całokształtem sytuacji, w której znajduje się spółka łącząca się ze spółką-dłużniczką danego wierzyciela. W szczególności dotyczy to jej sytuacji finansowej. Źródłem ryzyka dla wierzycieli jest najczęściej różnica w kondycji ekonomicznej łączących się spółek. Niebezpieczeństwo związane z niezaspokojeniem wierzytelności zwiększy się wówczas, gdy spółka będąca dłużnikiem danego wierzyciela łączy się ze spółką w gorszej sytuacji finansowej. Nie ma natomiast znaczenia, czy dłużnik będzie w tym procesie spółką przejmującą, czy też przejmowaną.

Pogorszenie perspektyw zaspokojenia wierzytelności dla wierzycieli jednej spółki oznacza jednocześnie ich polepszenie w odniesieniu do wierzycieli drugiej łączącej się spółki. W wyniku połączenia dłużnika z silniejszym ekonomicznie podmiotem poprawie ulega jego kondycja ekonomiczna, a w rezultacie zmniejsza się ryzyko niezaspokojenia jego wierzycieli. Efektem połączenia mogłoby być zatem zrównanie perspektyw

zaspokojenia wszystkich wierzycieli<sup>84</sup> obu łączących się spółek. W braku szczególnej regulacji prawnej, od chwili połączenia wszyscy wierzyciele mieliby takie samo prawo dochodzenia zaspokojenia z każdego składnika majątkowego spółki przejmującej, niezależnie od tego, czy wcześniej należał on do ich pierwotnego dłużnika. Centralnym zagadnieniem związanym z połączeniem spółek jest zatem konkurencja między wierzycielami przy dochodzeniu zaspokojenia z majątku połączonego podmiotu. Jest ona bezpośrednim następstwem sukcesji prawnej pod tytułem ogólnym, będącej z kolei jednym z trzech podstawowych skutków łączenia się spółek.

Oczywiście, mogą zdarzyć się przypadki łączenia się spółek o niemal identycznej, bardzo dobrej kondycji gospodarczej. Wówczas zagadnienie konkurencji między wierzycielami traci na znaczeniu. Co więcej, można sobie wyobrazić sytuację łączenia się dwóch spółek w złej sytuacji ekonomicznej, które w rezultacie uzyskanego efektu synergii zaczynają osiągać (już jako jeden podmiot) zyski z prowadzonej działalności. W takim przypadku połączenie wpłynie na poprawę perspektywy zaspokojenia wierzycieli obu spółek. Sytuacje takie są jednak niemal niespotykane w praktyce, a zasadą jest pogorszenie perspektyw zaspokojenia wierzycieli jednej z łączących się spółek.

Ustalenie w konkretnej sytuacji, czy połączenie stanowi zagrożenie, czy też jest korzystne dla interesów wierzycieli danej spółki może być dość trudne. Taka ocena powinna być bowiem oparta o analizę wielu czynników ekonomicznych. Na przykład, sam fakt, że spółka przejmująca posiada w dniu połączenia stratę z prowadzonej działalności gospodarczej, zaś spółka przejmowana wykazuje zysk, nie musi jeszcze przesądzać, iż takie połączenie stanowi zagrożenie dla wierzycieli tej ostatniej. Może być odwrotnie. Straty mogą być bowiem tylko związane z intensywną działalnością inwestycyjną spółki przejmującej, zaś działalność operacyjna spółki przejmowanej, chwilowo generująca zysk, może być w dłuższej perspektywie nierentowna.

Dla oszacowania, czy połączenie jest korzystne dla wierzycieli danej spółki znaczenie mogą także mieć różne okoliczności prawne, które istotnie wpłyną na sytuację ekonomiczną spółki w przyszłości. Na przykład, może to być perspektywa odebrania koncesji na prowadzenie określonej działalności albo wygrania lub przegrania procesu sądowego, w którym wartość przedmiotu sporu ma bardzo dużą wartość.

Ocena tego, czy łączenie jest w danej sytuacji korzystne dla wierzycieli może być różna w zależności od tego, jak dany podmiot szacuje ryzyko ziszczenia się określonych

---

<sup>84</sup> Oczywiście, w tym miejscu pomijana jest kwestia ewentualnych zabezpieczeń osobistych lub rzeczowych, które mogą posiadać poszczególni wierzyciele.

zdarzeń w przyszłości. Co więcej, ocena ta może być różna w zależności od terminu wymagalności wierzytelności danego podmiotu. Na przykład, połączenie może być korzystne dla wierzycieli, których wierzytelności staną się wymagalne w niedługim czasie po połączeniu. Jednak istotne ryzyko przegrania znaczącego sporu sądowego w perspektywie dwóch lat może być bardzo niekorzystne dla wierzycieli tej samej spółki, którzy są stronami zobowiązań o charakterze ciągłym zaciągniętych na okres 10 lub 20 lat.

Przedstawiona powyżej wstępna analiza prowadzi do wniosku, że ryzyko nie jest związane z samym faktem, czy w danej sytuacji dłużnik jest podmiotem przejmującym lub przejmowanym. Wydaje się, że to raczej sytuacja ekonomiczna łączących się spółek powinna stanowić podstawę do zróżnicowania ochrony wierzycieli łączących się spółek. W związku z tym należy w tym miejscu zastanowić się nad kwestią zróżnicowania ochrony wierzycieli ze względu na kondycję finansową łączących się spółek.

### **1.3.2 Kondycja finansowa łączących się spółek**

Przejawem ochrony wierzycieli na wypadek, gdyby ich dłużnik chciał połączyć się z podmiotem o złej kondycji ekonomicznej jest wyłączenie zdolności łączeniowej spółek w upadłości przewidziane w art. 491 § 3 KSH. Dostrzegając niebezpieczeństwo, które może ze sobą nieść upadłość, ustawodawca wykluczył w ogóle możliwość uczestniczenia w omawianej procedurze takich spółek.

#### **1.3.2.1 Zakaz łączenia się spółek w upadłości**

Zgodnie z przepisami Prawa upadłościowego i naprawczego (dalej „PUIiN”) spółką w upadłości jest spółka, co do której wydano prawomocne postanowienie o ogłoszeniu jej upadłości. Datą upadłości jest data wydania wskazanego postanowienia (art. 52 PUIiN). *Lege non distinguente*, omawiane ograniczenie dotyczy zarówno podmiotów w upadłości likwidacyjnej, jak i w upadłości z możliwością zawarcia układu<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> Tak też A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2014, s. 1086. Odmienne stanowisko w tej kwestii zajmuje A. Witosz, /w:/ *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, pod red. W. Pyziola, Warszawa 2008, s. 1010 uzasadniając je treścią art. 543 PUIiN. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w przepisach odrębnych jest mowa o „postępowaniu upadłościowym”, rozumie się przez to postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego. Stanowisko to nie może zostać uznane za prawidłowe. Należy zwrócić uwagę, że art. 494 § 3 KSH nie mówi o postępowaniu upadłościowym, ale o spółce w upadłości. Spółką w upadłości jest zaś zarówno spółka w upadłości likwidacyjnej, jak i w upadłości układowej (zob. art. 60<sup>1</sup> PUIiN). Wysoce kontrowersyjne byłoby także przyjęcie tezy, że pomimo wydania w stosunku do spółki postanowienia o upadłości z możliwością zawarcia układu i odebrania upadłemu prawa zarządu mieniem wchodzącym w skład masy upadłości, brak jest przeszkód do dokonania tak istotnego procesu.

W doktrynie słusznie zwrócono uwagę<sup>86</sup>, że spółką w upadłości nie jest spółka, co do której wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 albo 13 ust. 2 PUiN. Wskazane przepisy dotyczą przypadków, w których majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania albo jest obciążony ograniczonymi prawami rzeczowymi w takim stopniu, że pozostały majątek nie wystarcza na pokrycie tych kosztów. Podobnie przedstawia się sytuacja spółki, co do której postępowanie upadłościowe zostało umorzone ze względu na brak środków na jego prowadzenie (art. 361 pkt 1 PUiN).

Z celu regulacji art. 491 § 3 KSH wywiedziono jednak, iż pojęcie spółki w upadłości na gruncie omawianego przepisu powinno być rozumiane szerzej, w sposób obejmujący także przypadki, o których mowa w art. 13 ust. 1, 13 ust. 2 oraz 361 pkt 1 PUiN. Wskazano, że skoro zdolności łączeniowej nie ma spółka w upadłości, to tym bardziej nie powinna jej mieć spółka, której kondycja jest tak krytyczna, że bezcelowe byłoby nawet ogłaszanie jej upadłości<sup>87</sup>.

Stanowisko to zasługuje na aprobatę. Za wyłączeniem możliwości łączenia się spółek w upadłości przemawia przede wszystkim wzgląd na ochronę wierzycieli spółki, która miałyby się połączyć z podmiotem w upadłości. Przesłanka ta w odniesieniu do spółek, co do których postępowanie upadłościowe nie jest prowadzone tylko ze względu na zaistnienie przesłanek z art. 13 ust. 1, 13 ust. 2 albo 361 pkt 1 PUiN, jest spełniona w jeszcze większym stopniu.

Istotne rozbieżności w doktrynie wywołało natomiast zagadnienie, czy zakaz łączenia się spółki w upadłości dotyczy wszystkich etapów procedury łączenia. Oczywiste jest jedynie, że żadna z łączących się spółek nie może być spółką w upadłości w dniu połączenia. Zdaniem M. Rodzyńkiewicza i A. Witosza, zakaz z art. 491 § 3 KSH obejmuje wszystkie etapy procedury łączenia. Tym samym nie jest możliwe podjęcie jakichkolwiek uregulowanych prawnie czynności z zakresu łączenia spółek. Z kolei zdaniem A. Szumańskiego dopuszczalne jest podejmowanie przez spółki czynności łączeniowych tylko w fazie przygotowawczej, a zatem do chwili podjęcia uchwały łączeniowej. Autor ten uzasadnia swój pogląd argumentami natury celowościowej. Wskazuje, że ze względu na długotrwałość procedury łączeniowej uzasadnione jest umożliwienie rozpoczęcia czynności przygotowawczych, jeżeli istnieją już podstawy do zakończenia postępowania

---

<sup>86</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 38; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, s. 1047-1048.

<sup>87</sup> M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 1047.

upadłościowego, ale stosowne postanowienie nie zostało jeszcze wydane. Jednocześnie wyklucza on możliwość podejmowania czynności w fazie właścicielskiej przez spółkę w upadłości. Pogląd ten uzasadnia zakazem rozporządzania przez upadłego swoim majątkiem<sup>88</sup>.

Wydaje się, że analizę tej kwestii należy rozpocząć od ustalenia potencjalnego wpływu ogłoszenia upadłości na uregulowane prawnie czynności z zakresu łączenia się spółek, poprzedzające podjęcie uchwał łączeniowych. W odniesieniu do nich aktualny jest bowiem opisany powyżej spór. Spośród tych czynności najważniejsze jest sporządzenie planu połączenia. Zgodnie z art. 499 § 2 pkt 4 KSH do planu połączenia należy dołączyć oświadczenie zawierające informację o stanie księgowym łączących się spółek<sup>89</sup> na określony dzień w miesiącu, poprzedzający złożenie wniosku o jego ogłoszenie. Oświadczenie to wraz z innymi elementami planu połączenia stanowi podstawę do podjęcia przez wspólników decyzji w przedmiocie połączenia. Nie powinno ono zatem znacząco odbiegać od wartości majątku spółki w dniu podejmowania uchwały o połączeniu. W przypadku sporządzania planu połączenia w odniesieniu do spółki znajdującej się w upadłości jest to jednak niemożliwe.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy o rachunkowości ogłoszenie upadłości spółki oznacza odpadnięcie założenia kontynuacji działalności<sup>90</sup>. To z kolei powoduje obowiązek przeszacowania wartości jej aktywów. Powinny one zostać ujawnione w księgach po cenach sprzedaży netto możliwych do uzyskania, nie wyższych od cen ich nabycia albo kosztów wytworzenia, pomniejszonych o dotychczasowe odpisy amortyzacyjne lub umorzeniowe oraz odpisy z tytułu trwałej utraty wartości. Ponadto spółka musi utworzyć również rezerwę na przewidywane dodatkowe koszty i straty spowodowane zaniechaniem lub utratą zdolności do kontynuowania działalności. W rezultacie opisanego przeszacowania wartości aktywów dochodzi, co do zasady, do drastycznej zmiany wartości księgowej spółki. Jeżeli w dniu podejmowania przez wspólników uchwały o połączeniu spółka nie znajdowałaby się już w upadłości, plan połączenia nie odzwierciedlałby w żaden sposób rzeczywistości. Wspólnicy byłiby zatem pozbawieni podstawowych danych do podjęcia decyzji w przedmiocie głosowania za połączeniem spółek.

---

<sup>88</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 37-38.

<sup>89</sup> Zgodnie z dominującym stanowiskiem doktryny obowiązek ten odnosi się zarówno do spółki przejmującej, jak i przejmowanej; zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 199.

<sup>90</sup> W przypadku upadłości z możliwością zawarcia układu dopuszczalne jest przyjęcie, że działalność będzie kontynuowana (art. 29 ust. 3 Ustawy o Rachunkowości).

Warto także zwrócić uwagę, że jeżeli spółką w upadłości byłaby spółka przejmowana, to przy ustalaniu wartości tej spółki, zgodnie z art. 499 § 2 pkt 3, trudno byłoby uzasadnić przyjęcie innej metody wyceny niż likwidacyjna. Ten sposób szacowania wartości spółki powoduje zaś, co do zasady, znaczne zaniżenie wyniku w stosunku do innych metod. Powodowałoby to dalsze zniekształcenie obrazu uniemożliwiające, zwłaszcza współnikom mniejszościowym, podjęcie racjonalnej decyzji.

Należy także wskazać, że nie ma ustawowych podstaw do ograniczania zakazu z art. 491 § 3 KSH tylko do niektórych etapów procedury łączenia. Jeżeli ustawodawca zdecydował o prawnym uregulowaniu także czynności przygotowawczych, to znaczy że uznał je za istotne i nieodzowne w tym procesie restrukturyzacyjnym. Nie ma podstaw do odmiennego ich traktowania i twierdzenia, że zakaz z art. 491 § 3 KSH nie odnosi się do nich. Należy zatem opowiedzieć się za zakazem podejmowania jakichkolwiek uregulowanych prawnie czynności procedury połączenia w stosunku do spółek w upadłości. Za takim stanowiskiem przemawia nie tylko ochrona wierzycieli, ale także współników łączących się spółek.

#### **1.3.2.2 Brak innych ograniczeń zdolności łączeniowej ze względu na sytuację ekonomiczną**

Poza opisanym powyżej przypadkiem spółki w upadłości, nie ma w prawie polskim innych ograniczeń w zdolności łączeniowej spółek ze względu na ich sytuację ekonomiczną. W szczególności łączyć może się spółka, co do której postanowienie o ogłoszeniu upadłości zostało prawomocnie uchylone albo umorzone z innego względu aniżeli brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego<sup>91</sup>. Zdolność łączeniową posiada także spółka znajdująca się w postępowaniu naprawczym. Z kolei w przypadku spółek w likwidacji, które już rozpoczęły podział majątku, za pozbawieniem ich zdolności łączeniowej przemawiają raczej inne względy niż ich kondycja ekonomiczna.

Należy zwrócić uwagę, iż zdolność łączeniową odzyskuje także spółka, w stosunku do której postępowanie upadłościowe zostało zakończone w rezultacie przyjęcia układu i uprawomocnienia się postanowienia o jego zatwierdzeniu. Może ona występować w procedurze łączenia zarówno jako spółka przejmująca, jak i przejmowana, niezależnie od tego, czy układ został już wykonany. Jeżeli jednak wskutek naruszenia układu doszłoby

---

<sup>91</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się spółek. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 19-20.

do jego uchylenia, z chwilą otwarcia zakończonego postępowania upadłościowego, niemożliwe byłoby zakończenie procedury połączenia (art. 304 § 2 PUiN).

Można by się nawet zastanawiać, czy samo połączenie nie może stanowić elementu układu<sup>92</sup>. Ograniczenie z art. 491 § 3 KSH obejmuje zakaz łączenia do chwili zakończenia postępowania upadłościowego. Zgodnie zaś z art. 293 ust. 1 PUiN po uprawomocnieniu się postanowienia zatwierdzającego układ, sąd wydaje postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego. W rezultacie spółka, której dotyczyło postępowanie przestaje być „spółką w upadłości” i ustaje przeszkoda do połączenia.

Można sobie wyobrazić sytuację, w której podmiot trzeci może być zainteresowany połączeniem z upadłym, pod warunkiem częściowej redukcji długów upadłego. Układ mógłby wówczas zakładać częściowe umorzenie długów upadłego wraz z określeniem terminu na dokonanie połączenia upadłego z inną spółką (podmiotem tym mógłby być także jeden z wierzycieli). Połączenie z inną spółką mogłoby stanowić dodatkowy element wzmacniający pewność wykonania innych elementów układu, t.j. terminowej spłaty częściowo umorzonych długów. Ze względu jednak na istniejący w prawie polskim obowiązek oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek, połączenie nie zwiększałoby istotnie prawdopodobieństwa wykonania układu. Stąd, niezależnie od innych argumentów, ujmowanie połączenia z innym podmiotem, jako elementu układu w postępowaniu upadłościowym, budziłoby pewne wątpliwości natury celowościowej<sup>93</sup>.

Należy zwrócić uwagę, że jeżeli po zawarciu układu, a przed jego wykonaniem, doszłoby do połączenia, w którym spółka objęta układem byłaby spółką przejmowaną, układ nie mógłby zostać uchylony po dniu połączenia. Spółka, której dotyczyło postępowanie straciłaby bowiem swój byt prawny, a nie można by było w takim przypadku przyjąć następstwa prawnego w zakresie postępowania upadłościowego<sup>94</sup>.

### **1.3.2.3 Kryteria formalne a kryteria finansowe**

Jak wynika z powyższych rozważań, kryterium zastosowane w art. 491 § 3 KSH ma przede wszystkim charakter formalny. O braku zdolności łączeniowej rozstrzyga wydanie w stosunku do spółki prawomocnego postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Tylko pośrednio – poprzez przesłanki upadłości z art. 11 PUiN – odnosi się do sytuacji ekonomicznej spółki. Takie uregulowanie ma tę wadę, że dopóki nie zostanie złożony

<sup>92</sup> Zob. A. Witosz, *Restrukturyzacja spółek handlowych jako propozycje układowe w upadłości z możliwością zawarcia układu spółek handlowych*, Pr. Sp. 2003, nr 11, s. 2-9.

<sup>93</sup> Zdaniem A. Witosza łączenie się i podział nie będą mogły znaleźć zastosowania jako propozycje układowe w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu; zob. *ibidem*, s. 6-7, 9.

<sup>94</sup> Szersze rozważania co do zakresu następstwa prawnego zawarte są w rozdziale trzecim.

stosowny wniosek o ogłoszenie upadłości, a następnie wydane postanowienie o ogłoszeniu upadłości, spółka ma zdolność łączeniową, mimo że jej sytuacja finansowa może być krytyczna. Tymczasem w praktyce znane są przypadki, kiedy między spełnieniem przesłanek upadłości, a złożeniem wniosku i wydaniem postanowienia przez sąd w tej sprawie upływa wiele miesięcy. Spółka, co do której zostały spełnione przesłanki upadłości, będzie się mogła połączyć z innym podmiotem. To z kolei będzie niewątpliwie bardzo ryzykowne dla wierzycieli tego ostatniego.

Z tego względu za lepsze rozwiązanie należałoby uznać wprowadzenie kryteriów zdolności łączeniowej spółek odnoszących się do ich sytuacji finansowej. Nie chodzi przy tym o wykluczenie możliwości łączenia się spółek, które znajdują się w złej kondycji ekonomicznej. Taka regulacja byłaby szkodliwa z punktu widzenia możliwości restrukturyzacji takich spółek. Istotne jest jednak zapewnienie wierzycielom spółki łączącej się ze spółką w złej kondycji ekonomicznej należytej ochrony ich praw. Z drugiej strony chodzi także o wykluczenie sytuacji, w której spółka, co do której spełnione są przesłanki ogłoszenia upadłości, uczestniczy w omawianym procesie restrukturyzacyjnym.

Cenną inspirację w zakresie możliwych rozwiązań stanowią opisane w rozdziale pierwszym regulacje prawa szwajcarskiego. W szczególności trafne wydaje się ograniczenie zdolności łączeniowej spółek, których kapitały są pokryte aktywami w mniej niż połowie albo których zobowiązania<sup>95</sup> ujęte w pasywach bilansu przekraczają wartość aktywów. Obowiązek potwierdzenia przez biegłego rewidenta, że druga z łączących się spółek dysponuje wystarczającymi środkami do pokrycia nadmiernego zadłużenia lub straty kapitału<sup>96</sup>, stanowi istotny mechanizm ochronny.

Wydaje się, że szwajcarska LFus wskazała właściwy kierunek, w którym powinny podążać inne ustawodawstwa europejskie. Przy określaniu zdolności łączeniowej niezbędne jest bowiem uwzględnienie kondycji finansowej łączących się spółek (tak jak ona przedstawia się z uwagi na reguły rachunkowości), a nie tylko sytuacji formalnoprawnych, jak na przykład ogłoszenie upadłości. Warto zwrócić uwagę, że przesłanki upadłości mogą nie być jeszcze spełnione, mimo że z punktu widzenia księgowego zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej aktywów. Wiąże się to z tym, że

---

<sup>95</sup> Chodzi o ujęcie księgowe zobowiązań w pasywach bilansu spółki. Będą to więc nie tylko długi, ale także rezerwy na zobowiązania w rozumieniu ustawy o rachunkowości, które nie stanowią długu w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego.

<sup>96</sup> Należy zaznaczyć, że obecnie obowiązujące rozwiązania prawa polskiego, poprzez system odrębnego zarządu i pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki, spełniają już cel, któremu miało służyć wprowadzenie postanowienia art. 6 ust. 1 zd. 2 LFus; zob. rozdział pierwszy pkt. 4.3.



w ujęciu księgowym w pasywach pojawiają się już rezerwy na zobowiązania<sup>97</sup>, które z punktu widzenia prawa cywilnego nie stanowią długów. Odniesienie się do kryteriów z zakresu rachunkowości lepiej odzwierciedla w tym przypadku sytuację finansową spółki, aniżeli kryteria prawne (wynikające z art. 11 ust. 2 PUiN<sup>98</sup>). Takie podejście ostrożnościowe jest jak najbardziej uzasadnione z punktu widzenia interesu wierzycieli łączących się spółek. W przypadku łączenia się spółek w złej kondycji ekonomicznej ryzyko po stronie wierzycieli jest znacznie wyższe, stąd konieczność wzmocnienia ich ochrony.

Powyższe pokazuje, że można próbować zróżnicować poziom ochrony wierzycieli w zależności od ryzyka, jakie ono niesie ze sobą dla osób trzecich. W niektórych przypadkach może być uzasadnione nałożenie dodatkowych obowiązków na łączące się spółki. W szczególności dotyczy to przypadków, gdzie ryzyko dla wierzycieli jest duże, ze względu na kondycję ekonomiczną łączących się spółek. Jeśli natomiast jest jasne, że połączenie nie pogorszy sytuacji wierzycieli, łączące się spółki można by zwolnić z pewnych obowiązków. Kwestię tę należy rozważyć analizując w dalszych częściach pracy rozwiązania przyjęte w prawie polskim. Być może w niektórych przypadkach można by zrezygnować z pewnych elementów ochrony. Mogłoby to dotyczyć sytuacji, w której – w oparciu o kryteria rachunkowe – biegły rewident byłby w stanie potwierdzić, że po połączeniu spółka przejmująca będzie dysponowała majątkiem przekraczającym ten niezbędny do pokrycia jej długów i ewentualnych przyszłych długów, na pokrycie których utworzono rezerwy.

### **1.3.3 Ryzyko związane z różnymi typami połączeń**

Wskazano powyżej, iż ocena skutków połączenia z punktu widzenia wierzycieli danej spółki jest zadaniem skomplikowanym i może być różna nawet w odniesieniu do wierzycieli tej samej spółki. Wymaga ona uwzględnienia nie tylko bieżącej sytuacji ekonomicznej, ale także perspektyw na przyszłość i ryzyka ziszczenia się określonych zdarzeń mających negatywny bądź pozytywny wpływ na kondycję ekonomiczną spółki. Tym niemniej w oderwaniu od tych elementów można spróbować wyróżnić kilka sytuacji, które najczęściej wiążą się z różnym stopniem ryzyka dla wierzycieli.

---

<sup>97</sup> W rozumieniu księgowym pojęciu zobowiązań odpowiada pojęcie długu w znaczeniu prawnym.

<sup>98</sup> Prawo upadłościowe i naprawcze posługuje się pojęciem zobowiązań. Jest to nieprecyzyjne i mylące. Nie wiadomo, czy chodzi o zobowiązania (czyli długi wraz z rezerwami na zobowiązania) ujęte w pasywach bilansu spółki, czy długi w rozumieniu prawa cywilnego. To są zupełnie różne rzeczy, które mogą dawać zupełnie inny obraz spółki. Wypowiedzi doktryny nie odnoszą się wprost do tej kwestii, ale z ich kontekstu można wywnioskować, że przez słowo zobowiązania w art. 11 PUiN rozumie się długi.

Wskazana klasyfikacja nie ma oczywiście charakteru zupełnego. Nie jest to klasyfikacja typów połączeń spełniająca przesłanki podziału logicznego. Chodzi jedynie o zwrócenie uwagi na pewną korelację, jaka zachodzi pomiędzy najczęstszymi motywami połączeń a ryzykiem dla wierzycieli. Połączenie spółek może bowiem służyć osiągnięciu różnych celów, nie zawsze ściśle związanych z klasycznymi przyczynami, takimi jak koncentracja kapitału, zwiększenie efektywności działania bądź pozyskanie nowych rynków<sup>99</sup>. Poszczególne sytuacje, w których przeprowadzane są integracje prawne spółek wiążą się ze zróżnicowanym poziomem ryzyka dla wierzycieli. Oczywiście, można tylko wskazywać na pewne tendencje, gdyż – jak wskazano powyżej – w konkretnym przypadku stopień zagrożenia dla wierzycieli może przedstawiać się zupełnie odmiennie. W oparciu o analizę przeprowadzanych połączeń, uzasadnione jest wskazanie trzech najczęstszych sytuacji.

#### **1.3.3.1 Połączenie jako sposób integracji gospodarczej niepowiązanych kapitałowo podmiotów**

Sytuacja, w której łączą się niepowiązane kapitałowo spółki w celu wzmocnienia swojej pozycji rynkowej, stanowi najczęstszy model, do którego odnoszą się podręczniki prawnicze wyjaśniając motywy łączeń spółek. W praktyce jednak tego rodzaju połączenia stanowią tylko niewielki procent ogółu i są spotykane dość rzadko<sup>100</sup>.

Wskazany typ połączeń wiąże się, co do zasady, z najniższym stopniem ryzyka dla wierzycieli. Wynika to z faktu, że w takich sytuacjach najczęściej nie ma innych – poza czysto ekonomicznymi – argumentów skłaniających spółki do połączenia. Wówczas to rzeczywiście chęć utworzenia jednego silniejszego gospodarczo podmiotu stanowi najczęściej zasadniczą przesłankę przeprowadzenia omawianego procesu. Jeżeli spółki nie są powiązane kapitałowo, nie występuje ryzyko nacisku wspólników na połączenie ze względu na ich partykularny interes, nawet jeśli mogłoby ono być niekorzystne dla jednej ze spółek. Logika takiej sytuacji zakłada, że zarówno same spółki, jak i ich wspólnicy muszą postrzegać połączenie jako korzystne dla siebie.

---

<sup>99</sup> A. Helin, K. Zorde, *Fuzje i przejęcia przedsiębiorstw*, Warszawa 1998, s. 139.

<sup>100</sup> Źródłem rozbieżności jest częsty brak zrozumienia różnicy w pojęciu połączenia w sensie prawnym i ekonomicznym. To ostatnie ma znaczenie znacznie szersze. Warto wskazać, że do połączenia w sensie ekonomicznym dochodzi już w sytuacji, w której spółka uzyskuje kontrolę nad inną spółką poprzez nabycie udziałów lub akcji. Z tego względu dla osiągnięcia celów gospodarczych wystarczające jest nabycie udziałów lub akcji w innej spółce. W taki sposób (także z różnych względów praktycznych) dokonuje się najczęściej integracja niepowiązanych wcześniej kapitałowo podmiotów. Ewentualnie, dopiero na późniejszym etapie dochodzi do połączenia w sensie prawnym, ale stanowi ono już wówczas element działań, o których mowa w pkt. 1.3.3.2 lub 1.3.3.3 poniżej.

Jeżeli za połączeniem przemawiają tylko względy ekonomiczne, to proces ten powinien być korzystny dla łączących się spółek, a w każdym razie zawsze powinny towarzyszyć podejmowanym działaniom takie intencje. Jeżeli proces ten jest korzystny dla samych spółek i niepowiązanych ze sobą wspólników, to najczęściej nie będzie stanowił także zagrożenia dla wierzycieli. Wzmocnienie pozycji ekonomicznej spółki przejmującej zwiększy możliwości zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Z tego względu można uznać, iż omawiany typ połączeń niesie ze sobą względnie mniejszy stopień ryzyka dla wierzycieli.

### **1.3.3.2 Połączenie jako metoda restrukturyzacji w ramach grupy kapitałowej**

W praktyce, większość przeprowadzanych połączeń stanowi element restrukturyzacji organizacyjnej w ramach grup kapitałowych. Ich motywy mogą być bardzo różne. Przykładowo, powodem połączenia może być chęć wykorzystania strat podatkowych jednej ze spółek w celu zmniejszenia obciążeń podatkowych innej spółki. Motywem może być dążenie do zmniejszenia kosztów funkcjonowania i poprawy struktury organizacyjnej grupy kapitałowej. Połączenie może być nieraz traktowane jako sposób likwidacji spółki przejmowanej. Niewykluczone jest także wykorzystywanie połączenia w celach nieraz daleko odbiegających od tych, które przyświecały wprowadzeniu tej instytucji do porządku prawnego. Tytułem przykładu można wskazać na dążenie do „rozwodnienia” wspólnika mniejszościowego jednej ze spółek<sup>101</sup>. Połączenie może także służyć rozwiązaniu problemów związanych z tytułem prawnym do niektórych udziałów w spółce przejmowanej, a związanych z nieważnym bądź bezskutecznym ich nabyciem.

Jak widać z podanych przykładów, połączenie w ramach jednej grupy kapitałowej rzadko jest motywowane względami ekonomicznymi, a znacznie częściej prawnymi. Nawet jeżeli za połączeniem stoją wówczas jakieś przesłanki gospodarcze, to mają one zupełnie inny charakter niż te w przypadku łączenia się niezależnych kapitałowo podmiotów. Dla uzyskania efektu synergii lub uzyskania silniejszej pozycji rynkowej nie jest potrzebne połączenie w sensie prawnym, a wystarczające jest utrzymywanie kontroli kapitałowej. Jeżeli za połączeniem stoją względy inne aniżeli ekonomiczne, to tym samym wzrasta ryzyko dla wierzycieli. Jeszcze większe ryzyko niesie jednak ze sobą połączenie w pewnym szczególnym przypadku restrukturyzacji związanym ze wcześniejszym nabyciem udziałów w innej spółce.

---

<sup>101</sup> Na przykład w celu pozbawienia go uprawnień przysługujących wspólnikom reprezentującym co najmniej 10% kapitału zakładowego spółki (art. 236 § 1 KSH).

### **1.3.3.3 Połączenie jako metoda „*debt push down*” po nabyciu udziałów w spółce**

Połączenie jest bardzo często stosowaną w praktyce metodą przenoszenia kosztów finansowania nabycia udziałów na spółkę, w której te udziały zostały nabyte (jest to określane powszechnie z języka angielskiego jako „*debt push down*”). Dotyczy to zwłaszcza przypadków zakupu tytułów uczestnictwa w spółkach przez inwestorów finansowych, dla których taki zakup stanowi formę czasowej inwestycji. W powszechnie stosowanym modelu udziały nabywa specjalnie do tego powołana spółka celowa. Uzyskuje ona niezbędne środki finansowe w postaci kredytów bankowych. Transakcja jest zwykle w niewielkim tylko stopniu finansowana ze środków własnych<sup>102</sup>. Udziały nabywa zatem spółka nieprowadząca żadnej działalności operacyjnej. Wraz z nabyciem tytułów uczestnictwa, spółka celowa przekazuje na rzecz zbywcy posiadane środki finansowe tytułem zapłaty ceny. W rezultacie jedynym składnikiem aktywów spółki celowej są udziały (akcje) w nabytej spółce. Po stronie pasywów odpowiada im dług z tytułu zaciągniętych kredytów. Z uwagi na fakt, że spółka celowa nie prowadzi działalności operacyjnej, nie jest ona w stanie spłacać zaciągniętych kredytów. Z tego względu dokonuje się połączenia spółki celowej z przejętą spółką operacyjną w trybie art. 492 § 1 pkt 1 KSH. W rezultacie długi zaciągnięte na nabycie udziałów są spłacane z przychodów osiągniętych z działalności gospodarczej prowadzonej przez przejętą spółkę.

Opisane powyżej działania są bardzo niebezpieczne dla wierzycieli spółki przejmowanej. Z ich perspektywy następuje zmiana dłużnika, przy czym nowy dłużnik – z punktu widzenia składu jego aktywów i pasywów – nie różni się niczym od poprzednika poza tym, że wartość jego pasywów jest zwiększona o kwotę zaciągniętych przez spółkę celową kredytów. Po stronie aktywów nie następuje jednak żadne zwiększenie wartości. Tytuły uczestnictwa posiadane przez spółkę celową w przejętej spółce operacyjnej ulegają bowiem unicestwieniu w wyniku połączenia.

### **1.4. Ocena zasadności braku zróżnicowania ochrony wierzycieli łączących się spółek**

Poza pozbawieniem zdolności łączeniowej spółek w upadłości, prawo polskie nie przewiduje żadnego zróżnicowania ochrony wierzycieli z uwagi na towarzyszące połączeniu okoliczności. Tymczasem w dążeniu do pogodzenia interesów wszystkich podmiotów, t.j. wierzycieli, łączących się spółek i ich współników, można by wprowadzić

---

<sup>102</sup> Zob. także A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 49-51.

zróżnicowany poziom ochrony wierzycieli uzależniony od poziomu ryzyka związanego z danym przypadkiem. Pozwoliłoby to na odciążenie łączących się spółek od pewnych obowiązków w sytuacjach, gdy połączenie nie niesie istotnego ryzyka dla wierzycieli. Jednocześnie można by nawet rozważyć zaostrzenie ochrony w przypadkach, w których ryzyko dla wierzycieli jest znaczne. Chodzi przy tym nie tylko o zróżnicowanie w odniesieniu do poszczególnych połączeń. Nawet w ramach jednego połączenia inaczej mogliby być traktowani wierzyciele spółki w złej sytuacji ekonomicznej i wierzyciele drugiej z łączących się spółek, jeśli jest ona w dobrej kondycji finansowej. Wynika to z faktu, że w takim przypadku połączenie niesie ze sobą ryzyko tylko dla wierzycieli jednej z łączących się spółek.

Przeprowadzona powyżej analiza prowadzi do wniosku, że kryterium zróżnicowania ochrony wierzycieli nie powinien być fakt, czy są oni wierzycielami spółki przejmującej, czy przejmowanej. Mimo że Trzecia Dyrektywa dopuszcza takie rozwiązanie, należy je uznać za anachroniczne. Takie różnice formalnoprawne w sytuacji wierzycieli nie mają bowiem przełożenia na ryzyko związane z połączeniem.

Uzasadnione byłoby natomiast poszukiwanie kryteriów zróżnicowania ochrony wierzycieli w oparciu o sytuację ekonomiczną łączących się spółek. Kryteria te można sformułować w sposób jednoznaczny poprzez odniesienie się do określonych parametrów finansowych. W szczególności właściwa ochrona powinna być zapewniona w sytuacji, gdy spółka znajduje się w sytuacji braku pokrycia jej kapitałów i rezerw obowiązkowych lub nawet wartość jej zobowiązań i rezerw ujętych w bilansie przekracza wartość aktywów. Z drugiej strony można by zrezygnować z części obowiązków nałożonych na spółki, jeśli wartość ich kapitałów własnych nie budzi żadnych wątpliwości z punktu widzenia możliwości wykonania zobowiązań<sup>103</sup>. Być może zwiększona ochrona powinna zostać przyznana w tych przypadkach, w których łączące się spółki pozostają w stosunku do siebie w relacji dominacji i zależności. Dotyczy to zwłaszcza przypadku, gdy większość aktywów spółki przejmującej stanowią prawa członkostwa w spółce przejmowanej. Okoliczności te mogłyby być potwierdzane przez biegłego rewidenta badającego plan przekształcenia.

---

<sup>103</sup> Konieczne byłoby także wprowadzenie zastrzeżeń co do braku istotnej zmiany w sytuacji spółki pomiędzy datą, na którą był sporządzony plan połączenia, a datą złożenia wniosku o wpis połączenia do sądu rejestrowego.

## **2. Znaczenie szczególnych okoliczności prawnych towarzyszących łączeniu się spółek**

Kwestie opisane w poprzednim podrozdziale mają znaczenie ogólne. Zmiana dłużnika lub co najmniej istotna zmiana składu jego aktywów i pasywów dotyczą każdego połączenia. Oprócz tych konsekwencji, możliwe jest wystąpienie pewnych szczególnych okoliczności prawnych, mogących mieć znaczenie dla wierzycieli. Najogólniej rzecz ujmując, chodzi o regulacje procedury łączenia, które mogą spowodować uszczuplenie majątku połączonego podmiotu lub wpłynąć na wysokość jego kapitału zakładowego. Wymaga rozważenia, w jakim zakresie mogą one zwiększać ryzyko związane z połączeniem z punktu widzenia wierzycieli. Trzeba przy tym uwzględnić nie tylko zastosowanie tych rozwiązań proceduralnych zgodnie z intencją, która przyświecała ustawodawcy przy ich wprowadzeniu<sup>104</sup>.

Na odrębną uwagę zasługuje – z punktu widzenia wierzycieli – kwestia praw ustanowionych na udziałach łączących się spółek oraz uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwały o połączeniu po wpisie połączenia do rejestru.

### **2.1. Dopłaty w gotówce dla wspólników łączących się spółek**

Poprawnie ustalony parytet wymiany powinien być określony w liczbach bezwzględnych. Wynika to z zasady niepodzielności udziałów<sup>105</sup> lub akcji, zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby przyznanie wspólnikowi liczby udziałów lub akcji wyrażonej przy pomocy ułamka. Nie we wszystkich przypadkach łączenia spółek taki rezultat jest jednak prosty do osiągnięcia. Ze względu na wartość spółek i liczbę udziałów lub akcji, na którą dzieli się ich kapitał zakładowy, mogłoby to być bardzo utrudnione. Przeciwdziałać temu może ustanowienie w planie połączenia dopłat. Wydaje się, że można uznać za dopuszczalne ustalenie dopłat także w sytuacji, gdy ustalenie parytetu wymiany nie jest utrudnione, ale zdecydowano, że obok udziałów lub akcji wspólnicy spółki przejmowanej powinni otrzymać określone kwoty w gotówce<sup>106</sup>. Może to być związane z chęcią zmniejszenia zaangażowania kapitałowego wspólników spółki przejmowanej w spółce przejmującej.

Do uiszczenia dopłat może być zobowiązana spółka przejmująca na rzecz wspólników spółki przejmowanej lub spółka nowo utworzona na rzecz wspólników łączących się

<sup>104</sup> Istotne jest również uwzględnienie możliwości ich wykorzystania w celach nieopisywanych w podręcznikach prawa. Chodzi przy tym oczywiście tylko o takie sytuacje, w których łączącym się spółkom lub ich wspólnikom trudno byłoby zarzucić działanie sprzeczne z prawem lub mające na celu obejście prawa.

<sup>105</sup> Dotyczy to systemu równych udziałów, o którym mowa w art. 153 zd. 2 KSH.

<sup>106</sup> Zob. w tej kwestii A. Opalski, *op. cit.*, s. 417-419.

spółek. Kierunek może być także odwrotny. O ile ostatni przypadek jest niewątpliwie korzystny dla wierzycieli, o tyle pierwszy może wiązać się z istotnymi dla nich zagrożeniami. Poniżej zostanie zatem przeprowadzona tylko analiza sytuacji, w której to spółka przejmująca lub nowo zawiązana uiszcza dopłaty na rzecz wspólników – najpierw w odniesieniu do połączenia *per incorporationem*, a następnie *per unionem*.

### **2.1.1 Połączenie *per incorporationem***

Artykuł 492 § 2 KSH stanowi, że wspólnicy spółki przejmowanej mogą otrzymać – obok udziałów – dopłaty w gotówce, które nie mogą przekroczyć łącznie 10% wartości bilansowej przyznanych udziałów spółki przejmującej. Zgodnie z tym przepisem, dopłaty mogą być dokonane z zysku lub z kapitału zapasowego spółki przejmującej.

#### **2.1.1.1 Bilansowe źródła finansowania dopłat**

Odniesienie się do bilansowych źródeł finansowania dopłat wymaga wskazania, że ustawa o rachunkowości rozróżnia dwie metody księgowego rozliczania połączenia. Są to: metoda nabycia oraz metoda łączenia udziałów. Pierwsza z nich ma znaczenie podstawowe i może znaleźć zastosowanie w przypadku każdego połączenia. Metoda łączenia udziałów może znaleźć opcjonalnie zastosowanie w stanach faktycznych określonych przez ustawę.

W przypadku metody nabycia, z art. 44 b ust. 5 pkt 4 i 5 ustawy o rachunkowości wynika, że kwota dopłat uiszczonych wspólnikom powinna być uwzględniona w cenie przejęcia (odpowiednio ją zwiększając). Z kolei, zgodnie z art. 44 b ust. 6 ustawy o rachunkowości nadwyżka ceny przejęcia nad wartość godziwą aktywów netto spółki przejętej wykazywana jest w aktywach spółki przejmującej jako wartość firmy (ang. *goodwill*). Tym samym, kwota dopłat uiszczanych wspólnikom nie jest finansowana z żadnego z kapitałów spółki przejmującej, ale może wpływać na wartość firmy ujawnianą w księgach spółki przejmującej w wyniku połączenia<sup>107</sup>. W przypadku rozliczania połączenia metodą nabycia nie ma zatem możliwości rozliczenia połączenia w sposób zgodny z ustawą o rachunkowości, przy zachowaniu treści art. 492 § 2 zd. 2 KSH. Opierając się na założeniu racjonalnego ustawodawcy należy przyjąć, że art. 492 § 2 zd. 2 KSH nie znajduje zastosowania w przypadku rozliczania połączenia metodą nabycia. Przepis ten powinien być natomiast stosowany w przypadku rozliczania połączenia metodą łączenia udziałów. W tym przypadku ustawa o rachunkowości nie reguluje bowiem sposobu bilansowego traktowania dopłat. Wszystkie poniższe uwagi w niniejszym punkcie

---

<sup>107</sup> Z uwagi na fakt, że art. 44 b ust. 10 ustawy o rachunkowości nakazuje dokonywać odpisów amortyzacyjnych od wartości firmy i zaliczać je do pozostałych kosztów operacyjnych, kwota dopłat uiszczonych na rzecz wspólników zmniejszy odpowiednio zysk spółki przejmującej w przyszłości, a tym samym zmniejszy kwotę możliwą do wypłaty wspólnikom w postaci dywidendy.

rozprawy należy odnosić zatem tylko do przypadku rozliczania połączenia metodą łączenia udziałów.

Wskazana w art. 492 § 2 zd. 2 KSH możliwość przeznaczenia zysku na wypłatę dopłat nie budzi wątpliwości i nie narusza w żaden sposób interesów wierzycieli. Zarówno zysk za ostatni rok obrotowy, jak i zysk niepodzielony z lat ubiegłych stanowią wartość, która może być przeznaczona przez wspólników na wypłatę dywidendy (art. 192 i art. 348 § 1 KSH). Skoro zatem zgodnie z prawem majątek spółki może być w tym zakresie uszczuplony na rzecz wspólników poprzez wypłatę dywidendy, jego zmniejszenie w tych samych granicach w związku z przyznaniem dopłat nie rodzi żadnych zagrożeń. Skutkiem wypłaty dopłat będzie odpowiednie zmniejszenie zysku, który może być przeznaczony na dywidendę w przyszłości.

Odmienne przedstawia się zagadnienie możliwości przeznaczenia na dopłaty kapitału zapasowego spółki. W przypadku wypłaty dywidendy, art. 192 i art. 348 § 1 KSH wyraźnie ograniczają możliwość przeznaczenia środków z kapitału zapasowego tylko do tej jego części, która została utworzona z zysku. Tym samym wykluczone jest przeznaczenie na dywidendę tej części kapitału zapasowego, która powstała w wyniku obejmowania udziałów powyżej ich wartości nominalnej (*agio*) lub też wniesienia dopłat przez wspólników (art. 177 § 1 i art. 396 § 3 KSH). Podobnego ograniczenia nie zawiera art. 492 § 2 KSH. W konsekwencji za dopuszczalne należy uznać przeznaczenie na wypłatę dopłat wartości zgromadzonych na kapitale zapasowym w wyniku obejmowania udziałów z *agio* lub wniesienia dopłat na podstawie art. 177 § 1 lub art. 396 § 3 KSH. Taka sytuacja nie jest zaś obojętna z punktu widzenia wierzycieli. Dochodzi bowiem do pomniejszenia majątku spółki o kwoty, które nigdy nie mogłyby zostać przekazane wspólnikom w zwykłym toku jej działalności (t.j. bez obniżania kapitału zakładowego poprzedzonego postępowaniem konwokacyjnym). Uszczuplenie majątku spółki przejmującej może nastąpić nawet w sytuacji, gdy zarówno ona, jak i spółka przejmowana od lat wykazują straty finansowe.

Jeszcze większe niebezpieczeństwo pojawiłoby się po stronie wierzycieli, gdyby uznać za słuszny przedstawiony w doktrynie pogląd, że źródła finansowania dopłat wymienione w art. 492 § 2 zd. 2 KSH nie tworzą katalogu zamkniętego<sup>108</sup>. Tym samym możliwe byłoby finansowanie dopłat z kapitału utworzonego z aktualizacji wyceny aktywów, a

---

<sup>108</sup> Tezę taką postawił A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 74.



nawet kapitału zakładowego<sup>109</sup>. Uzasadnienie tego poglądu może wskazywać jednak, że przedstawiona teza oparta jest na pewnym nieporozumieniu. W celu wyjaśnienia tej kwestii niezbędne jest odwołanie się do zasad rachunkowości.

Uiszczenie przez spółkę przejmującą dopłat na rzecz wspólników spółki przejmowanej powoduje konieczność księgowania odpowiedniego zmniejszenia aktywów. Wartość, o którą zostaną zmniejszone aktywa jest równa kwocie, która przypada do wypłaty wspólnikom. Zgodnie z zasadą równowagi bilansowej, zmniejszenie aktywów musi spowodować takie samo zmniejszenie pasywów. Tym samym, należy pomniejszyć jedną z kategorii bilansowych znajdujących się po prawej stronie bilansu.

Pozostając na dużym stopniu ogólności rozważań i posługując się terminologią rachunkowości należy wskazać, że po stronie pasywów znajdują się trzy kategorie bilansowe. Są to: (i) kapitał podstawowy, (ii) zobowiązania i rezerwy na zobowiązania<sup>110</sup> oraz (iii) wynik finansowy. Z oczywistych względów zmniejszeniu nie może podlegać kategoria druga<sup>111</sup>. Źródłem finansowania dopłat nie mogą być przecież długi wobec osób trzecich. Z pewnością natomiast można posłużyć się w tym celu dodatnim wynikiem finansowym. Jeśli wykazuje on natomiast wartość ujemną lub jest niewystarczający do pokrycia całej kwoty dopłat, można rozważyć odpowiednie zmniejszenie kapitału podstawowego. Pod tym ostatnim pojęciem kryje się kilka bardziej szczegółowych pozycji. Są to przede wszystkim: (i) kapitał zakładowy, (ii) kapitał zapasowy, (iii) kapitał z aktualizacji wyceny, (iv) niepodzielone zyski z lat ubiegłych<sup>112</sup>. Problem zamkniętego katalogu źródeł finansowania dopłat polega zatem w istocie na udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy wszystkie pozycje w ramach kategorii kapitału podstawowego mogą zostać użyte we wskazanym celu. Wbrew tezie A. Szumańskiego nie chodzi tutaj o to, z jakiego

---

<sup>109</sup> Przeciwno możliwości wykorzystania kapitału zakładowego na sfinansowanie dopłat opowiada się K. Oplustil, /w:/ *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Warszawa 2014, s. 1090. Swój wniosek opiera na treści art. 189 § 2 KSH.

<sup>110</sup> Z punktu widzenia precyzyjnego określenia prawnego są to długi oraz rezerwy na długi (rezerwy związane są z już zaistniałymi zdarzeniami, które z dużym prawdopodobieństwem spowodują powstanie długu w przyszłości).

<sup>111</sup> Przedstawiony tutaj model księgowania ma charakter uproszczony. W rzeczywistości z chwilą rejestracji połączenia powinno nastąpić księgowanie tylko po stronie pasywów, polegające na odpowiednim zmniejszeniu wyniku finansowego lub kapitału podstawowego i księgowaniu zobowiązania do uiszczenia dopłat na rzecz wspólników. Z punktu widzenia celu prowadzonych rozważań można jednak schemat uprościć przyjmując, że w dniu połączenia od razu wypłacane są dopłaty i opisane księgowanie nie występuje.

<sup>112</sup> Oczywiście, spółka w ramach zasad rachunkowości może tworzyć także inne pozycje w ramach kapitału podstawowego, nazywając je w różny sposób.

źródła spółka pozyska środki pieniężne na wypłatę dopłat<sup>113</sup>. W braku środków pieniężnych zgromadzonych na koncie bankowym, spółka może oczywiście wcześniej zaciągnąć kredyt<sup>114</sup>. Wydaje się, że wskazane nieporozumienie wynika z braku rozróżnienia dwóch kwestii. Pierwsza odnosi się do kategorii bilansowych, które mogą posłużyć jako źródło sfinansowania dopłat – jest ona przedmiotem regulacji art. 492 § 2 zd. 2 KSH. Druga natomiast dotyczy pozyskania środków pieniężnych na wypłatę dopłat – tej kwestii Kodeks spółek handlowych w ogóle nie reguluje<sup>115</sup>.

Rozstrzygnięcie problemu, które z pozycji kapitału podstawowego mogą zostać przeznaczone na wypłatę dopłat, wymaga krótkiego odniesienia się do każdej z nich. Z całą pewnością wykluczyć należy możliwość posłużenia się w tym celu kapitałem zakładowym. Wysokość kapitału zakładowego wynika z umowy spółki lub statutu i nie może ona ulec zmianie w związku z koniecznością wypłaty dopłat<sup>116</sup>. Wątpliwości budziłoby także posłużenie się kapitałem z aktualizacji wyceny aktywów. Ustawa o rachunkowości nakazuje tworzenie tej odrębnej pozycji bilansu ze względu na generalną niepewność korzyści ekonomicznej uzyskanej przez spółkę. Z tego też względu kwoty z aktualizacji wyceny nigdy nie mogą być przeznaczone na wypłatę dywidendy. To z kolei prowadzi do wniosku, że wskazanie w art. 492 § 2 zd. 2 KSH tylko kapitału zapasowego i zysku, jako źródeł finansowania dopłat nie jest przypadkowe. Wbrew niektórym tezom doktryny należy przyjąć, że katalog ten ma, co do zasady, charakter zamknięty<sup>117</sup>. Należy

---

<sup>113</sup> Zob. uwagi A. Szumańskiego, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 74, który w kontekście art. 492 § 2 zd. 2 KSH rozważa kwestię dopuszczalności zaciągnięcia przez spółkę kredytu na wypłatę dopłat.

<sup>114</sup> Podobnie T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, /w:/ *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. IV, pod red. T. Siemiątkowskiego, R. Potrzebszcza, Warszawa 2011, s. 42.

<sup>115</sup> Podobnie wygląda kwestia wskazania źródła finansowania dywidend. Trudno byłoby twierdzić, że katalogi art. 192 i art. 348 § 1 KSH mają charakter otwarty i w celu sfinansowania dywidendy można wykorzystać na przykład kapitał zapasowy utworzony z *agio*. Nie oznacza to jednak, że spółka nie może zaciągnąć kredytu w celu pozyskania środków pieniężnych na wypłatę dywidendy. W niektórych spółkach jest to zresztą powszechna praktyka. Zob. np. sprawozdania finansowe i raporty bieżące KGHM Polska Miedź S.A. dotyczące wypłaty dywidendy.

<sup>116</sup> Tylko częściowo zasadne jest odnoszenie się w tym kontekście przez K. Oplustila, *op. cit.*, s. 1090 do art. 189 § 2 KSH. Przepis ten dotyczy bowiem tylko kwestii pokrycia kapitału zakładowego aktywami spółki. W przypadku finansowania dopłat z kapitału zakładowego musiałoby zaś dojść do obniżenia jego wysokości, a nie tylko zmniejszenia jego pokrycia aktywami.

<sup>117</sup> Nie można zgodzić się z poglądem A. Opalskiego, *op. cit.*, s. 418, że spółki powinny mieć możliwość uiszczenia dopłat, nawet jeśli żadna z nich nie posiada kapitału zapasowego ani zysków. Wskazany autor nie dostrzega, że w niektórych przypadkach (w zależności od ustalonego parytetu wymiany udziałów) prowadziłyby to do sytuacji, w której wynikająca z bilansu wysokość kapitału zakładowego musiałaby być mniejsza niż wynikająca z umowy spółki. Alternatywnie, dążąc do zachowania takiej samej wartości kapitału zakładowego w bilansie i umowie spółki, trzeba byłoby wypłatę dopłat ująć w rachunku zysków i strat, co byłoby jednak sprzeczne z ustawą o rachunkowości. Nadużyciem jest także stwierdzenie A. Opalskiego, że w braku zysków i kapitału zapasowego, spółki traciłyby zdolność łączeniową. Oczywiście, spółki posiadałyby ją nadal, ale połączenie mogłoby zostać przeprowadzone dopiero po uprzednim obniżeniu kapitału zakładowego przynajmniej jednej ze spółek bez wypłaty wkładów wspólnikom albo po wcześniejszej zmianie liczby udziałów lub akcji, na które dzieli się ich kapitał zakładowy tak, aby nie

jednak przyjąć odpowiednie rozumienie wskazanych kategorii. Analiza tych kwestii prowadzi bowiem do wniosku, że sformułowanie użyte przez ustawodawcę jest dalekie od precyzji.

Artykuł 492 § 2 zd. 2 KSH wymienia zysk w źródłach finansowania dopłat. Właściwe rozumienie tego pojęcia nakazywałoby odnoszenie go tylko do wyniku finansowego aktualnego roku obrotowego. Nie obejmowałby natomiast niepodzielonych zysków z lat ubiegłych. Gdyby taka była jednak intencja ustawodawcy, nie wskazywałby on także drugiego źródła finansowania dopłat w postaci kapitału zapasowego. Niewątpliwie zamieszczenie w treści art. 492 § 2 zd. 2 KSH tych dwóch kategorii wskazuje, że ustawodawca chciał dopuścić możliwość sfinansowania dopłat, przynajmniej w części, także z kategorii, które nie mogą być przeznaczone na wypłatę dywidendy. W tej sytuacji byłoby brak racjonalnego uzasadnienia dla dopuszczenia wypłat z kapitału zapasowego, a wykluczenia wypłat z zysku z lat ubiegłych, z których można wypłacać dywidendę. Prowadzi to w konsekwencji do wniosku, że pod pojęciem zysku użytym w art. 492 § 2 zd. 2 KSH należy rozumieć zarówno wynik finansowy aktualnego roku obrotowego, jak i niepodzielone zyski z lat ubiegłych<sup>118</sup>.

Przechodząc do kategorii kapitału zapasowego, należy zauważyć, że spółka – zgodnie z zasadami rachunkowości, a także przepisami Kodeksu spółek handlowych (art. 396 § 4 KSH) – może tworzyć różne inne kapitały. Powszechnie spotykane są zwłaszcza rozmaite kapitały rezerwowe, ale o tym czy mogą one być przeznaczone na wypłatę dopłat, nie powinna decydować nazwa nadana im przez spółkę, ale to z czego zostały utworzone. Wydaje się, że pod pojęciem kapitału zapasowego użytego w treści art. 492 § 2 zd. 2 KSH należy rozumieć nie tylko pozycję o tej nazwie w bilansie spółki. Obejmuje ona także inne kapitały, jeśli znajdują się na nich kwoty, które zgodnie z zasadami rachunkowości i KSH mogłyby znaleźć się na kapitale zapasowym. Decydujące powinno mieć zatem źródło powstania danej pozycji kapitału podstawowego, a nie jego nazwa.

Należy zgodzić się z prezentowanym w doktrynie poglądem, że w spółce akcyjnej na wypłatę akcjonariuszom dopłat nie może być użyty kapitał zapasowy w wysokości 1/3 kapitału zakładowego, utworzony na podstawie art. 396 § 1 KSH<sup>119</sup>. Wniosek ten wynika z treści art. 396 § 5 KSH, który wskazuje, że ta część kapitału zapasowego może zostać użyta jedynie na pokrycie straty wykazanej w sprawozdaniu finansowym.

---

powstała konieczność uiszczania dopłat. W konsekwencji stwierdzenie A. Opalskiego, że art. 492 § 2 zd. 2 KSH stanowi ustawowe *superfluum* należy uznać za błędne.

<sup>118</sup> Tak również M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1053 i K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1089-1091.

<sup>119</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1090; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1053.

W omawianym kontekście należy zwrócić uwagę na niewątpliwy brak ostrożności ustawodawcy w formułowaniu treści art. 492 § 2 zd. 2 KSH. O ile można uznać argumenty przemawiające za dopuszczeniem możliwości wypłaty dopłat z całości kapitału zapasowego, to trudno zaakceptować brak wskazania hierarchii, w jakiej dopłaty powinny być finansowane z poszczególnych kategorii bilansowych. Ochrona interesów wierzycieli wymagałaby wskazania przynajmniej, że dopłaty powinny być w pierwszej kolejności wypłacane z zysku bądź z różnych kapitałów, które w poprzednich latach zostały utworzone z zysku. Dopiero w przypadku braku takich funduszy powinna być możliwa wypłata dopłat z kapitałów, które w normalnym toku działalności nie mogą być wypłacane wspólnikom. Tymczasem w obecnym stanie prawnym dopłaty mogą być sfinansowane w całości na przykład z tej części kapitału zakładowego, która została utworzona w związku z obejmowaniem udziałów lub akcji powyżej ich wartości nominalnej. Następnie zaś spółka może przeznaczyć całość zysku na wypłatę dywidendy. Jest to niewątpliwie niepotrzebne zwiększenie ponad miarę ryzyka po stronie wierzycieli.

#### **2.1.1.2 Wysokość kwot przeznaczonych na dopłaty**

Wielkość dopuszczalnego uszczuplenia majątku spółki przejmującej na rzecz wspólników spółki przejmowanej została określona na 10% wartości bilansowej udziałów lub akcji przyznanych tym wspólnikom w spółce przejmującej<sup>120</sup>. Na ustalenie tej kwoty wpływ mają zatem dwie wielkości. Po pierwsze, jest to oświadczenie o stanie księgowym spółki przejmującej sporządzone dla celów połączenia (art. 499 § 2 pkt 4 KSH). Po drugie, istotny jest parytet wymiany, który decyduje o liczbie udziałów, jaka zostanie przyznana wspólnikom spółki przejmowanej w spółce przejmującej.

Wprowadzenie wskazanego wyżej limitu dopuszczalnej wielkości dopłat spotkało się z krytyką A. Opalskiego, zdaniem którego powinien on zostać zniesiony. Swój pogląd uzasadnił w ten sposób, że wskazany limit nie ochroni interesu spółki przejmującej polegającego na zapewnieniu pełnego pokrycia jej kapitału zakładowego. W jego opinii przepisy prawa spółek nie gwarantują, że podwyższony w związku z połączeniem kapitał zakładowy spółki przejmującej znajdzie pełne pokrycie w majątku spółki przejmowanej. O pełnym pokryciu kapitału decyduje bowiem przyjęty parytet wymiany, a nie wysokość dopłat uiszczanych na rzecz wspólników<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> Na temat wątpliwości co do takiego określenia maksymalnej kwoty, która może zostać przeznaczona na dopłaty w kontekście treści Trzeciej Dyrektywy zob. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *op. cit.*, s. 40-41.

<sup>121</sup> A. Opalski, *op. cit.*, s. 417-419.

Na wadliwość uzasadnienia tego poglądu słusznie wskazał A. Szumański. Ustalenie limitu dopuszczalnej wielkości dopłat nie jest bowiem związane z obowiązkiem pokrycia kapitału zakładowego spółki, ale potrzebą ochrony majątku spółki przejmującej przed jego uszczupleniem ze szkodą dla wierzycieli. A. Szumański podkreślił, że wypłata dopłat powoduje zmniejszenie majątku spółki przejmującej, co ma bezpośrednie przełożenie na zmniejszenie poziomu ochrony wierzycieli obu łączących się podmiotów. Postulat zniesienia limitu dopłat ocenił on jako nieuzasadniony systemowo<sup>122</sup>, pochopny i szkodliwy dla wierzycieli<sup>123</sup>.

Uznać należy, że uzasadnienie poglądu A. Opalskiego jest błędne. Wprowadzenie limitu dopuszczalnych wypłat na rzecz wspólników spółki przejmowanej stanowi wręcz konieczność z punktu widzenia ochrony wierzycieli. Jego brak stworzyłby niemal nieograniczoną możliwość pozbawienia majątku spółki przejmowanej, stanowiącego substrat odpowiedzialności wobec wierzycieli. Pogląd tego Autora należy uznać za niebezpieczny tym bardziej, że opowiada się on także za przyjęciem, iż katalog źródeł finansowania dopłat nie ma charakteru zamkniętego oraz za likwidacją ochrony wierzycieli przewidzianej w przepisach art. 495 i art. 496 § 1 KSH<sup>124</sup>. W takiej sytuacji połączenie mogłoby łatwo stać się zgodnym z prawem instrumentem działalności na szkodę wierzycieli, któremu ci ostatni nie byłiby w stanie w praktyce w żaden sposób przeciwdziałać. Tym niemniej sama kwestia wpływu ustalenia parytetu wymiany udziałów na realne pokrycie kapitału zakładowego podniesiona przez A. Opalskiego nie jest pozbawiona uzasadnienia. Zagadnienie to ma jednak znaczenie przede wszystkim z punktu widzenia podmiotów, które staną się wierzycielami spółki już po połączeniu, a nie tych, które są wierzycielami w chwili połączenia. Z tego względu nie będzie ono szczegółowo omawiane w niniejszej pracy<sup>125</sup>.

Sposób ustalenia wysokości dopłat dla wspólników spółki przejmowanej stał się przedmiotem szerszej analizy T. Siemiątkowskiego i R. Potrzeszcza<sup>126</sup>. Przyjęli oni, że 10% wartości bilansowej przyznanych udziałów albo akcji spółki przejmującej odnosi się

---

<sup>122</sup> Taki sam limit jest przewidziany w art. 563 pkt 3 KSH w przypadku wypłat dla wspólników nieuczestniczących w spółce przekształconej.

<sup>123</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 70; pomijam w tym miejscu zagadnienie związane z koniecznością implementacji w tym zakresie treści Trzeciej Dyrektywy.

<sup>124</sup> A. Opalski, *op. cit.*, s. 418, 428-432.

<sup>125</sup> Zob. *Ibidem*, s. 418.

<sup>126</sup> T. Siemiątkowski, R. Potrzesz, *op. cit.*, s. 40-41. Wskazani autorzy wyrazili w ogóle wątpliwość co do prawidłowości implementacji przez polskiego ustawodawcę postanowień Trzeciej Dyrektywy. Przede wszystkim ich zdaniem maksymalny pułap dopłat powinien odnosić się do 10% wartości nominalnej, a nie wartości bilansowej przyznanych udziałów lub akcji spółki przejmującej.

do wartości udziałów dotychczasowych. Nie uwzględnia się zatem wartości bilansowej nowo utworzonych udziałów wydawanych wspólnikom spółki przejmowanej. Zwrócili oni także uwagę, że w przypadku spółki przejmującej o dużych kapitałach własnych innych niż kapitał zakładowy, 10% wartości bilansowej udziałów może wynosić więcej aniżeli wysokość całego kapitału zakładowego tej spółki.

Temu ostatniemu spostrzeżeniu T. Siemiątkowskiego i R. Potrzeszcza, choć niewątpliwie poprawnemu, nie towarzyszy jednak konkluzja, czy stanowi to jakiekolwiek zagrożenie dla osób trzecich. Rozstrzygnięcie tej kwestii należy odnieść do postulowanego przez tych Autorów ustalenia maksymalnej wysokości dopłat w oparciu o wartość nominalną udziałów spółki przejmowanej, a nie ich wartość bilansową. Oczywiście, w każdym przypadku, w którym oprócz kapitału zakładowego, spółka przejmująca posiadałaby inne jeszcze kapitały lub zysk z bieżącego okresu, proponowana treść przepisu zmniejszyłaby maksymalną wysokość dopłat. W skrajnym przypadku odniesienie do wartości nominalnej mogłoby jednak spowodować, że spółka przejmująca nie byłaby uprawniona do przeznaczenia na dopłaty nawet 1% wartości swoich aktywów netto. To z kolei nadmiernie ograniczałoby spółkę przejmującą w ustalaniu wysokości dopłat. Tak daleko idącego ograniczenia – również z punktu widzenia wierzycieli – nie można by uznać za niezbędne. Wydaje się, że odniesienie do wartości bilansowej w art. 492 § 2 KSH jest trafne, gdyż uniezależnia poziom ochrony wierzycieli od, co do zasady, arbitralnej decyzji wspólników dotyczącej wysokości kapitału zakładowego spółki. O maksymalnej kwocie dopłat decyduje czynnik ekonomiczny w postaci wartości bilansowej udziałów, a nie element prawny w postaci ustalonej przez wspólników wartości kapitału zakładowego.

Istotnym zagrożeniem dla wierzycieli może być natomiast ustalenie parytetu wymiany udziałów w sposób korzystniejszy dla wspólników spółki przejmowanej, aniżeli wynikałoby to z porównania wartości tych spółek. Wskazano już bowiem powyżej, że oprócz wartości bilansowej udziałów spółki przejmowanej, to właśnie parytet wymiany określa maksymalną kwotę dopłat. W konsekwencji poprzez przyjęcie określonego parytetu wymiany można zawyżyć kwotę, która może być przeznaczona na dopłaty. Oczywiście, wiąże się z tym kwestia pełnego pokrycia podwyższonego kapitału zakładowego. Ustalenie parytetu wymiany oraz pełnego pokrycia kapitału zakładowego będą jeszcze szczegółowo omawiane w dalszej części pracy. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że wspólnicy mają pewną swobodę w ustalaniu parytetu wymiany. Należy stanąć na stanowisku, że nie musi on odzwierciedlać sztywno wartości spółek

wynikających z załączników do planu połączenia. Granicą swobody wspólników jest na pewno zapewnienie pełnego pokrycia podwyższonego kapitału zakładowego.

W przypadku, gdy połączenie dotyczy spółek mających różnych, niepowiązanych ze sobą wspólników, wskazane zagrożenie jest umiarkowane. Zabezpieczeniem dla wierzycieli są bowiem w takim przypadku interesy wspólników łączących się spółek, którzy zgodzą się na połączenie tylko w sytuacji sprawiedliwego dla nich ustalenia parytetu wymiany. Zagrożenie, że celem połączenia może być uszczuplenie majątku spółki przejmującej na rzecz wspólników spółki przejmowanej, jest wówczas raczej tylko teoretyczne.

Zgoła inaczej przedstawia się sytuacja przy łączeniu się spółek należących do jednej grupy kapitałowej. Wówczas sposób ustalenia parytetu wymiany udziałów może nie mieć dla wspólników żadnego znaczenia. Jeśli celem połączenia jest uszczuplenie majątku spółki przejmującej, wspólnicy mogą celowo ustalić parytet wymiany udziałów na poziomie nie mającym uzasadnienia w wartości poszczególnych spółek. Takie działania ułatwia dodatkowo zmiana Kodeksu spółek handlowych<sup>127</sup>, która poprzez wprowadzenie art. 503<sup>1</sup> § 1 pkt 3 umożliwiła w pewnych sytuacjach rezygnację z badania planu połączenia przez biegłego. Nawet zaś w przypadku, w którym musiałby on zostać poddany badaniu biegłego, wspólnicy posiadają bardzo dużą swobodę w ustalaniu parytetu wymiany udziałów. Kwestia ta należy do ich kompetencji, a nie do biegłego. Opinia z badania planu połączenia stanowi tylko informację dla wspólników, która ma im pomóc w podjęciu decyzji o głosowaniu za lub przeciw połączeniu. W przypadku ich przegłosowania mogą się nią posłużyć kierując powództwo o odszkodowanie z powodu krzywdzącego dla nich ustalenia parytetu wymiany<sup>128</sup>. W przypadku złych intencji wspólników – w sposób zgodny z prawem – można znacznie ograniczyć potencjał majątkowy spółki.

### **2.1.2 Połączenie *per unionem***

W sposób szczególny został uregulowany przypadek łączenia przez zawiązanie nowej spółki. W takiej sytuacji art. 492 § 2 KSH określa maksymalną wysokość dopłat dla wspólników łączących się spółek na 10% wartości nominalnej przyznanych udziałów spółki nowo zawiązanej.

---

<sup>127</sup> Artykuł 503<sup>1</sup> KSH został wprowadzony ustawą z 5 grudnia 2008 r. (Dz. U. z 2009 r. nr 13, poz. 69), a następnie został zmieniony ustawą z 19 sierpnia 2011 r. (Dz. U. nr 201, poz. 1182).

<sup>128</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 346-348; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1155-1156.

### 2.1.2.1 Bilansowe źródła finansowania dopłat

W odróżnieniu od łączenia się spółek *per incorporationem*, w przypadku połączenia przez zawiązanie nowej spółki, Kodeks spółek handlowych nie określa bilansowych źródeł finansowania dopłat. Należy wobec tego zastanowić się nad przyczynami takiego stanu rzeczy. Brak jest w tej kwestii jednoznacznych wypowiedzi doktryny. Zdaniem A. Szumańskiego zagadnienie to jest przedmiotem luki prawnej. Ponadto wskazał on, że spółka nowo zawiązana nie może w dniu połączenia wykazać zysku. Dlatego źródłem finansowania dopłat nie może być zysk spółki<sup>129</sup>.

Przede wszystkim należy zauważyć, że jak wyżej wskazano, w przypadku rozliczania połączenia metodą nabycia, sposób księgowego traktowania dopłat jest uregulowany w ustawie o rachunkowości. Zgodnie z jej treścią, dopłaty wpływają na wartość firmy wykazywaną w bilansie sporządzonym po połączeniu. Z tego względu dodatkowa regulacja tej kwestii w Kodeksie spółek handlowych byłaby zbędna.

W przypadku rozliczania połączenia metodą łączenia udziałów, rozstrzygnięcie co do potrzeby regulacji prawnej tej kwestii wymaga uprzedniego wskazania na niektóre cechy tej metody. Zasadniczo polega ona na sumowaniu poszczególnych pozycji odpowiednich aktywów i pasywów oraz przychodów i kosztów łączonych spółek, według stanu na dzień połączenia. Zgodnie z art. 44 c ust. 2 przy rozliczeniu księgowym wyłączeniu podlega wartość kapitałów zakładowych spółek łączących się *per unionem*. Po dokonaniu tego wyłączenia odpowiednie pozycje kapitału własnego spółki nowo zawiązanej koryguje się o różnicę pomiędzy sumą aktywów i pasywów. Tym samym w bilansie spółki nowo zawiązanej ujawnia się ustaloną przez wspólników wysokość jej kapitału zakładowego, a następnie wszystkie inne kapitały własne łączących się spółek sumuje się, dokonując wskazanej wyżej korekty ich wartości.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie byłoby właściwe ustalenie źródeł finansowania dopłat poprzez odnoszenie się do kapitałów spółki nowo zawiązanej. Wysokość tych kapitałów jest bowiem ustalana dopiero w chwili rozliczania księgowego połączenia. Brak byłoby jednak przeszkody do odniesienia się do kapitałów łączących się spółek. Można by na przykład zastrzec, że kwota przeznaczona na dopłaty nie mogłaby przekraczać sumy kapitałów utworzonych z zysków oraz kapitałów zapasowych łączących się spółek. Takie dodatkowe ograniczenie mogłoby być istotne z punktu widzenia ochrony interesów

---

<sup>129</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 74-75.



wierzycieli uniemożliwiając dokonywanie dopłat w sytuacji, w której łączące się spółki nie posiadają kapitałów własnych innych niż kapitał zakładowy.

Brak wskazania źródeł bilansowego finansowania dopłat powoduje, że mogą być one dowolne<sup>130</sup>, w tym mogą pochodzić ze środków, które służyły pokryciu kapitału zakładowego łączących się spółek<sup>131</sup>. Kwestia ta zostanie dodatkowo omówiona na przykładzie w następnym punkcie pracy.

#### **2.1.2.2 Wysokość kwot przeznaczonych na dopłaty**

O wysokości kwoty, która może zostać przeznaczona na dopłaty dla wspólników, decyduje bezpośrednio wysokość kapitału zakładowego spółki nowo zawiązanej. Zgodnie z treścią art. 492 § 2 zd. 1 *in fine* wysokość dopłat nie może przekroczyć 10% wartości nominalnej przyznanych udziałów albo akcji spółki nowo zawiązanej.

Przepisy dotyczące łączenia się spółek nie regulują minimalnej wysokości kapitału zakładowego spółki nowo zawiązanej. Brak jest na przykład przepisu podobnego w swej treści do art. 577 § 1 pkt. 4 KSH, odnoszącego się do przekształcenia spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową. Zgodnie z jego treścią kapitał zakładowy spółki przekształcanej nie może być niższy od kapitału zakładowego spółki przekształcanej. W przypadku łączenia spółek ustawodawca mógł wskazać, że kapitał zakładowy spółki nowo zawiązanej nie będzie niższy od wysokości kapitału zakładowego tej z łączących się spółek, która ma najwyższy kapitał zakładowy. Przy braku takiej regulacji należy uznać, że kapitał zakładowy spółki nowo zawiązanej nie może być jedynie niższy od jego minimalnej wysokości określonej w art. 154 § 1 lub art. 308 § 1 KSH. Dla lepszego wyjaśnienia wszystkich związanych z tym kwestii warto powyższe spostrzeżenia zilustrować na przykładzie.

Założmy, że łączą się dwie spółki, z których każda ma kapitał zakładowy 10.000.000 zł. Nie ma kapitałów zapasowych i zysku bieżącego okresu, a kapitały zakładowe są w pełni pokryte. W rezultacie, wysokość aktywów netto każdej ze spółek odpowiada wysokości ich kapitałów zakładowych. W planie połączenia przyjęto, że kapitał zakładowy nowo zawiązanej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością będzie wynosił 10.000 zł.

---

<sup>130</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1053.

<sup>131</sup> Wydaje się, że wskazanie przez A. Szumańskiego, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 75 na kapitał zakładowy spółki nowo zawiązanej jest jedynie wynikiem omyłki. Zasadne jest bowiem odnoszenie się do kapitałów łączących się spółek, a nie spółki nowo zawiązanej.

Niewątpliwie ustalenie niskiego kapitału zakładowego spółki nowo zawiązanej jest zgodne z prawem. Cała pozostała wartość aktywów netto spółki nowo zawiązanej<sup>132</sup>, t.j. 19.990.000 zł<sup>133</sup>, będzie musiała znaleźć odzwierciedlenie w utworzonym w tym celu kapitale zapasowym. Na dopłaty dla wspólników będzie mogła zostać jednak przeznaczona tylko bardzo niewielka kwota, t.j. 1.000 zł, przy czym będzie ona sfinansowana ze środków, które przed połączeniem służyły pokryciu kapitału zakładowego łączących się spółek.

Z punktu widzenia ryzyka związanego z uszczupleniem majątku łączących się spółek w drodze przyznania dopłat wspólnikom, ustalenie niskiej wysokości kapitału zakładowego zmniejsza to niebezpieczeństwo. Obowiązuje tutaj bowiem prosta zależność: im mniejszy kapitał zakładowy, tym mniejsza kwota może być przeznaczona na dopłaty dla wspólników. Ustalenie niskiej wysokości kapitału zakładowego spółki nowo zawiązanej nie stanowi również samo w sobie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla wierzycieli. Należy bowiem wskazać, że kwota alokowana na kapitał zapasowy, co do zasady, nie będzie mogła być wypłacona później wspólnikom w inny sposób aniżeli poprzez obniżenie kapitału zakładowego. W szczególności, ze względu na treść art. 192 i art. 348 § 1 KSH, nie może być ona bilansowym źródłem finansowania dywidendy. Z punktu widzenia wierzycieli znacznie większe znaczenie od wysokości kapitału zakładowego spółki ma zaś wysokość jej kapitałów własnych. Ta natomiast pozostanie taka sama niezależnie od ustalonej przez wspólników wysokości kapitału zakładowego spółki nowo zawiązanej. Wysokość kapitałów własnych może zaś zostać uszczuplona tylko o wartość wypłaconych wspólnikom dopłat.

Znacznie większe ryzyko związane z wypłatą dopłat pojawia się natomiast w przypadku ustalenia dużej wysokości kapitału zakładowego. Posługując się wcześniej przedstawionym przykładem można przyjąć, że wspólnicy ustalili wysokość kapitału zakładowego na poziomie 18.000.000 zł zamiast 10.000 zł. Wówczas na wypłatę dopłat mogłaby zostać przeznaczona maksymalnie kwota 1.800.000 zł. Również w tym przypadku wypłata dopłat musiałaby zostać w całości sfinansowana ze środków służących przed połączeniem pokryciu kapitałów zakładowych łączących się spółek.

Jedynym ograniczeniem w ustalaniu maksymalnej wysokości kapitału zakładowego spółki nowo zawiązanej jest jego pełne pokrycie aktywami łączących się spółek.

---

<sup>132</sup> Dla uproszczenia przyjęto, że podana w przykładzie wartość aktywów netto każdej z łączących się spółek odpowiada ich wartości godziwej, a zatem zostaną one w takiej samej wartości odzwierciedlone w bilansie spółki nowo zawiązanej (w przypadku rozliczania połączenia metodą nabycia).

<sup>133</sup> W wartości tej nie uwzględniam ewentualnej wypłaty dopłat w kwocie maksymalnej 500 zł.

W praktyce zatem w przypadku łączenia *per unionem*, wspólnikom łączących się spółek można wydać w postaci dopłat maksymalnie 10% łącznej wysokości aktywów netto wszystkich spółek uczestniczących w tym procesie restrukturyzacyjnym. Niewątpliwie takie uszczuplenie majątku łączących się spółek może być istotne z punktu widzenia ich wierzycieli.

## **2.2. Połączenie bez podwyższenia kapitału zakładowego**

Co do zasady, połączenie spółek *per incorporationem* wymaga podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej. Celem tej operacji jest utworzenie nowych udziałów, które zostaną wydane wspólnikom spółki przejmowanej w zamian za posiadane przez nich dotychczas udziały, które w wyniku połączenia ulegają anihilacji. Wysokość podwyższenia kapitału zakładowego jest pochodną ustalonego parytetu wymiany. W pewnych przypadkach podwyższenie kapitału zakładowego może nie być konieczne dla prawidłowego przeprowadzenia procedury łączenia. Dotyczy to sytuacji, gdy spółka przejmująca posiada udziały spółki przejmowanej lub spółka przejmująca posiada udziały własne.

### **2.2.1 Spółka przejmująca będąca wspólnikiem spółki przejmowanej**

Pierwszy ze wskazanych przypadków jest związany z istnieniem typowych dla gospodarki rynkowej powiązań kapitałowych między spółkami. Sytuacja, w której jedna spółka kapitałowa jest wspólnikiem innej spółki występuje w praktyce bardzo często i, co do zasady, jest ona z punktu widzenia wierzycieli neutralna. W przypadku łączenia spółek mogłaby jednak prowadzić do konsekwencji niepożądanych. Stosowanie zasady, zgodnie z którą wspólnicy spółki przejmowanej otrzymują udziały spółki przejmującej, prowadziłoby bowiem do konieczności objęcia przez spółkę przejmującą udziałów własnych.

Tymczasem ustawodawca, zgodnie z zasadą ochrony kapitału zakładowego przeciwdziała takim sytuacjom. Kodeks spółek handlowych ustanawia zakaz nabywania przez spółkę udziałów własnych, dopuszczając takie przypadki tylko na zasadzie wyjątku. Przy braku ograniczeń czynność ta umożliwiałaby obejście zakazu zwrotu wspólnikom ich wkładów, a w konsekwencji prowadziłaby do utraty realnego pokrycia kapitału zakładowego<sup>134</sup>. To zaś z kolei mogłoby stanowić zagrożenie dla interesów wierzycieli<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> A. Opalski, /w:/ *System prawa prywatnego, t. 17b, Prawo spółek kapitałowych*, pod red. S. Sołtysińskiego, Warszawa 2010, s. 169.

<sup>135</sup> Zob. na przykład wyrok SN z 1 października 1998 r., sygn. I CKN 228/98, OSN 1999, nr 3, poz. 58.

Połączenie bez podwyższenia kapitału zakładowego przeciwdziała zatem sytuacji, w której podwyższeniu kapitału zakładowego nie towarzyszyłoby jego realne pokrycie. Doskonale widać to na nierzadko występującym w praktyce przypadku przejęcia przez spółkę dominującą swojej jednoosobowej spółki zależnej. W takim stanie faktycznym przed połączeniem w skład majątku spółki przejmującej wchodzi wszystkie udziały w spółce przejmowanej. Wartość majątku spółki dominującej uwzględnia już zatem całą wartość majątku spółki zależnej. Z chwilą połączenia dochodzi do unicestwienia posiadanych przez spółkę przejmującą udziałów, a w zamian przechodzi na nią majątek spółki przejmowanej. Nie dochodzi tutaj do realnego przysporzenia po stronie spółki przejmującej, a jedynie pewnego przekształcenia posiadanego przez nią majątku<sup>136</sup>. Jeżeli zatem w związku z takim połączeniem miałoby miejsce podwyższenie kapitału zakładowego spółki przejmującej, to nie znalazłoby on realnego pokrycia. Z ekonomicznego punktu widzenia nie dochodzi bowiem w takiej sytuacji do powiększenia majątku spółki przejmowanej, a tylko zmiany o charakterze prawnym.

W odpowiednim zakresie powyższe uwagi należy odnieść do każdego przypadku, w którym spółka przejmująca posiada udziały spółki przejmowanej nie obejmujące jednak całości kapitału zakładowego tej ostatniej. Podnoszenie kapitału zakładowego spółki przejmującej w celu wydania jej udziałów własnych byłoby nie tylko pozbawione racjonalności ekonomicznej, ale także wprowadzałoby w błąd wierzycieli, gdyż kapitał zakładowy nie znajdowałaby w pewnej części realnego pokrycia. Ujawniona jego wysokość mogłaby być myląca<sup>137</sup>.

Z powyższych względów braku obowiązku podwyższenia kapitału zakładowego, o którym mowa w art. 515 § 1 KSH nie można traktować jako zagrożenia dla wierzycieli. Nie jest to takie ułatwienie w procesie łączenia się spółek, które mogłoby powodować jakiegokolwiek niebezpieczeństwo dla interesów wierzycieli łączących się spółek. Wniosek jest raczej przeciwny, gdyż brak podwyższenia kapitału zakładowego zapobiega możliwemu wprowadzaniu wierzycieli w błąd co do realnej wysokości kapitału zakładowego. Ryzyko dla wierzycieli tkwi nie w braku podwyższenia kapitału zakładowego, ale ewentualnie w poprzedzającym połączenie zakupie udziałów spółki przejmowanej. Niebezpieczeństwo dotyczy wierzycieli spółki przejmującej, gdyż majątek ich dłużniczki został uszczuplony o cenę zakupu udziałów lub akcji, które to prawa uległy

---

<sup>136</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 401-402, który pisze o zmianie jedynie charakteru prawnego posiadanego przez spółkę przejmującą majątku.

<sup>137</sup> Może tak być przede wszystkim w przypadku, w którym przed przejęciem wartość księgowa udziałów/akcji spółki przejmującej była równa lub niższa od ich wartości nominalnej.

następnie anihilacji w wyniku połączenia. Wartość oddzielnie zarządzanego majątku spółki przejmującej może być zatem istotnie obniżona.

W rezultacie zgodzić się należy z A. Szumańskim, że zaniechanie podwyższenia kapitału zakładowego, w całości albo w części, jest w omówionych powyżej sytuacjach nie uprawnieniem, ale obowiązkiem spółki przejmującej<sup>138</sup>. Wniosek ten potwierdza treść art. 514 § 1 KSH, który stanowi, że spółka przejmująca nie może objąć udziałów własnych za udziały, które posiada w spółce przejmowanej oraz za udziały spółki przejmowanej. Pogląd ten wydaje się być powszechnie akceptowany w doktrynie, a zaistniały spór w tym zakresie ma charakter raczej pozorny<sup>139</sup>.

### **2.2.2 Spółka przejmująca posiadająca udziały własne**

Drugi przypadek, w którym możliwe jest połączenie bez podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej dotyczy sytuacji, gdy ta ostatnia posiada udziały własne, które może wydać wspólnikom spółki przejmowanej. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, podwyższenie kapitału zakładowego w przypadku łączenia się spółek nie jest celem samym w sobie, ale środkiem umożliwiającym przeprowadzenie procedury połączenia<sup>140</sup>. Z tego względu praktycznie uzasadnionym rozwiązaniem jest umożliwienie spółce przejmującej wydania już posiadanych przez nią udziałów wspólnikom spółki przejmowanej, zamiast zmuszania jej do tworzenia w tym celu nowych udziałów. Przy okazji dochodzi do usunięcia niepożądanego przez ustawodawcę stanu, w którym spółka posiada udziały własne. Należy się jednak zastanowić, czy takie ułatwienie procedury łączenia jest neutralne z punktu widzenia osób trzecich. W celu lepszego zobrazowania zagadnienia można posłużyć się uproszczonym przykładem.

Kapitał zakładowy spółki przejmującej dzielący się na 1.000 udziałów, wynosił 1.000.000 zł, zaś wartość jej majątku 10.000.000 zł<sup>141</sup>. Spółka posiadała 20% udziałów własnych nabytych w ramach wyjątków przewidzianych w art. 200 § 1 KSH. Kapitał zakładowy spółki przejmowanej dzielił się również na 1.000 udziałów o łącznej wartości nominalnej 1.000.000 zł, ale wartość jej majątku wynosiła 2.000.000 zł. Zgodnie z ustalonym parytetem wymiany, za pięć udziałów spółki przejmowanej przysługiwał jeden udział spółki przejmującej. Spółka przejmująca była zatem zobowiązana wydać wspólnikom spółki przejmowanej łącznie 200 udziałów, czyli tyle, ile posiadała udziałów

<sup>138</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 410-412.

<sup>139</sup> Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1127; A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 411-412.

<sup>140</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 411.

<sup>141</sup> Wartość majątku podana jest bez uwzględniania udziałów własnych, które z punktu widzenia spółki przejmującej nie stanowią w bilansie składnika aktywów.

własnych. W rezultacie połączenie zostało dokonane bez podwyższenia kapitału zakładowego, a wartość majątku spółki przejmującej po połączeniu wyniosła 12.000.000 zł.

Ocena powyższego stanu faktycznego z punktu widzenia wierzycieli wymaga zwrócenia uwagi na kilka kwestii. Przede wszystkim, spółka przejmująca z chwilą wydania udziałów własnych wspólnikom spółki przejmowanej utraciła możliwość powiększenia swojego majątku poprzez rozporządzenie nimi na rzecz osób trzecich. Niewątpliwie znacznie korzystniejsza dla wierzycieli byłaby sytuacja, w której doszłoby do podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej i jego pokrycia majątkiem spółki przejmowanej, a udziały własne zostałyby zbyte na rzecz osób trzecich. W opisanym przykładzie majątek, z którego wierzycielom przysługiwałoby zaspokojenie, byłby wyższy o 2.000.000 zł i wynosiłby 14.000.000 zł<sup>142</sup>.

Rozważając powyższy stan faktyczny nie można jednak pominąć faktu, że zgodnie z art. 200 § 2 i art. 363 § 4 i 5 KSH spółka – zamiast zbycia udziałów lub akcji własnych – może dokonać ich umorzenia. W takim przypadku nie nastąpi pozytywny wpływ zbycia udziałów lub akcji na majątek spółki. Bliższą analizę tej kwestii należy przeprowadzić z uwzględnieniem okoliczności, czy umorzeniu udziałów własnych towarzyszy świadczenie na rzecz wspólników.

Jeżeli w związku z umorzeniem spółka nie jest zobowiązana do jakichkolwiek świadczeń na rzecz wspólników, unicestwienie praw udziałowych nie spowoduje zmniejszenia majątku, z którego wierzycielom przysługuje zaspokojenie. Jednakże nie nastąpi także pozytywny efekt majątkowy związany ze zbyciem udziałów własnych. Opierając się na powyższym przykładzie, majątek spółki po umorzeniu udziałów własnych bez wynagrodzenia dla wspólników, a następnie po podwyższeniu kapitału zakładowego w związku z połączeniem, wyniosłby 12.000.000 zł. Tym samym efekt majątkowy tej operacji dla spółki przejmującej będzie taki sam, jak wydanie udziałów własnych na podstawie art. 515 § 1 KSH bez podwyższania kapitału zakładowego. W istocie, z punktu widzenia wierzycieli, efekt majątkowy dla spółki przejmującej tych alternatywnych operacji będzie taki sam. W wyniku przeprowadzenia obu operacji różna może być jedynie wysokość kapitału zakładowego spółki przejmującej. Zasadnicze znaczenie ma jednak kwestia kapitałów własnych, które w obu przypadkach będą takie same.

---

<sup>142</sup> Podane kwoty stanowią oczywiście pewne uproszczenie przyjęte dla potrzeb prezentacji.

Odmienne wygląda sytuacja, jeżeli w związku z umorzeniem miałyby nastąpić wypłata wynagrodzenia na rzecz wspólników. Majątek spółki przejmującej po umorzeniu udziałów własnych, a następnie podwyższeniu kapitału zakładowego w związku z połączeniem, byłby mniejszy niż po wydaniu udziałów na podstawie art. 515 § 1 KSH. Wyniosłby on w omawianym przykładzie 10.000.000 zł. Z punktu widzenia wierzycieli masa majątkowa, z której przysługuje im zaspokojenie, byłaby zatem mniejsza. Konieczne jest jednak od razu poczynienie zastrzeżenia, że zgodnie z art. 264 § 1 w zw. z 200 § 2 i art. 456 w zw. z 360 § 1 KSH, takie umorzenie udziałów lub akcji wymaga, co do zasady, obniżenia kapitału zakładowego i przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego<sup>143</sup>. To ostatnie dawałoby wierzycielom dodatkową ochronę, która poprzedzałaby obniżenie kapitału zakładowego, a nie miałaby charakteru następczego, jak w przypadku połączenia spółek.

Powyższa analiza wskazuje, że dopuszczenie do wydania udziałów własnych lub akcji wspólnikom spółki przejmowanej nie musi wcale oznaczać pogorszenia sytuacji wierzycieli. Zastosowanie przez spółkę przejmującą przepisów dotyczących umorzenia udziałów własnych (bez wypłaty wynagrodzenia dla wspólników) może przynieść taki sam efekt majątkowy (przy braku dodatkowej ochrony prawnej dla wierzycieli), jak wydanie udziałów na podstawie art. 515 § 1 KSH.

### **2.2.3 Nabycie udziałów własnych w celu wydania ich wspólnikom spółki przejmowanej**

W celu zwiększenia możliwości przeprowadzenia połączenia bez podwyższenia kapitału zakładowego, art. 515 § 2 KSH upoważnia spółkę przejmującą do nabycia udziałów własnych. Ich łączna wartość nominalna nie może przekroczyć 10% kapitału zakładowego. Nabyte w ten sposób udziały podlegają wydaniu wspólnikom spółki przejmowanej. Jeśli z ustalonego parytetu wynika, że taka ilość udziałów jest wystarczająca dla zaspokojenia ich roszczeń, wyeliminowana zostaje konieczność podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej.

W doktrynie przeważa pogląd, że przy ustalaniu wskazanego powyżej limitu nie uwzględnia się posiadanych przez spółkę udziałów własnych nabytych na podstawie innych upoważnień ustawowych<sup>144</sup>. Tym samym spółka przejmująca, w celu

---

<sup>143</sup> W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeprowadzenie postępowania konwokacyjnego nie byłoby konieczne, jeżeli umorzenie udziałów następowałoby z czystego zysku i nie towarzyszyłoby mu obniżenie kapitału zakładowego (art. 199 § 6 KSH). To z kolei, w związku z możliwością wypłaty tej kwoty jako dywidendy na podstawie art. 192 KSH, nie może budzić wątpliwości.

<sup>144</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 419; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, 1127.

przeprowadzenia połączenia bez podwyższenia kapitału zakładowego, może na podstawie art. 515 § 2 KSH dodatkowo zwiększyć ilość posiadanych zgodnie z prawem udziałów własnych.

Pozornie, skutki i znaczenie wskazanej regulacji niewiele różnią się od omówionego powyżej unormowania art. 515 § 1 KSH, pozwalającego na wydanie wspólnikom spółki przejmowanej udziałów lub akcji nabytych na podstawie art. 200 lub art. 362 KSH. W rzeczywistości jednak art. 515 § 2 KSH zwiększa ryzyko dla wierzycieli w sposób istotniejszy niż art. 515 § 1 KSH. W celu wyjaśnienia tej kwestii należy najpierw odnieść się do sytuacji, w których spółka może zgodnie z prawem nabyć udziały lub akcje na podstawie art. 200 lub art. 362 KSH.

W pierwszej kolejności należy wyrazić wątpliwość, czy w każdym przypadku nabycia akcji lub udziałów na podstawie art. 200 KSH lub art. 362 KSH spółka przejmująca będzie mogła nimi rozporządzić w sposób określony w art. 515 § 1 KSH. W szczególności wydaje się, że należy wykluczyć możliwość wydania wspólnikom spółki przejmowanej udziałów lub akcji nabytych przez spółkę przejmującą w celu umorzenia. Jeżeli bowiem wspólnik zbywał spółce udziały w celu umorzenia, a spółka je z tym zamiarem nabywała, to spółka nie może samodzielnie *ex post* zmienić woli wspólnika, która była wyrażona w chwili zawierania umowy. Zmiana taka możliwa byłaby za zgodą obu stron, ale wówczas zbycie udziałów lub akcji nie stanowiłoby żadnego z dozwolonych przypadków nabycia wymienionych w art. 200 lub art. 362 KSH. Tym samym zmiana woli stron, które pierwotnie przeniósły udziały w celu umorzenia byłaby możliwa tylko na podstawie i w granicach art. 515 § 2 KSH. Nadmienić należy również, że w przypadku spółki akcyjnej, która nabyła akcje własne za wynagrodzeniem w celu umorzenia (z zastrzeżeniem art. 360 § 2 KSH), wykorzystanie tych akcji w celu określonym w art. 515 § 1 KSH uniemożliwiłoby obniżenie kapitału zakładowego, a tym samym wypłatę wynagrodzenia akcjonariuszowi.

Pewne wątpliwości może budzić także wykorzystanie w celu określonym w art. 515 § 1 KSH akcji własnych nabytych przez spółkę akcyjną w celu zaoferowania do nabycia pracownikom lub innym osobom związanym ze spółką (art. 362 § 1 pkt. 2 KSH) oraz w celu wypełnienia zobowiązań wynikających z instrumentów dłużnych zamiennych na akcje (art. 362 § 1 pkt. 2a KSH). Możliwość prostej zmiany celu nabycia akcji powodowałaby, że przepisy te mogłyby być wykorzystywane do obchodzenia prawa w celu zwiększenia limitu 10% udziałów lub akcji wskazanego w art. 515 § 2 KSH. Tymczasem nie taka była intencja ustawodawcy, który chciał poprzez art. 515 § 1 KSH



jedynie umożliwić – przy okazji połączenia – eliminację niepożądanego stanu prawnego polegającego na posiadaniu przez spółkę własnych akcji.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że spółka może wykorzystać w celu określonym w art. 515 § 1 KSH udziały lub akcje nabyte w drodze egzekucji lub sukcesji uniwersalnej, akcje nabyte w celu zapobieżenia bezpośrednio zagrażającej spółce poważnej szkodzi, akcje w pełni pokryte nabyte nieodpłatnie oraz akcji nabyte na podstawie i w granicach upoważnienia udzielonego przez walne zgromadzenie. Próbując scharakteryzować te przypadki dla celów prowadzonej analizy, można poczynić następujące ustalenia.

Pozostawiając na razie poza zakresem rozważań ostatni z wymienionych przypadków, należy wskazać, że wszystkie wymienione powyżej sytuacje są bardzo szczególne. W każdym przypadku spółka albo działa w swoim oczywistym interesie (zapobieżenie szkodzi, nabycie nieodpłatne) albo nie ma wpływu na sytuację (sukcesja uniwersalna, brak jakiegokolwiek innego majątku, z którego można przeprowadzić egzekucję).

Z kolei nabycie akcji na podstawie i w granicach upoważnienia udzielonego przez walne zgromadzenie nie rodzi dla wierzycieli żadnego niebezpieczeństwa, gdyż musi być ono sfinansowane z kapitału rezerwowego, który mógłby służyć do wypłaty dywidendy. Z tego względu nie występuje tutaj ryzyko nadmiernego uszczuplenia majątku spółki przejmującej.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia można wskazać, że treść art. 515 § 1 KSH nie powoduje dla wierzycieli nadmiernego zagrożenia. Ich interesy są zabezpieczone albo poprzez określenie bilansowego sposobu finansowania nabycia akcji, albo poprzez wąskie określenie szczególnych przypadków, w których mogło dojść do nabycia udziałów lub akcji własnych. Analiza tych sytuacji wskazuje jednocześnie, że nabycie takie powinno nastąpić bez związku z przeprowadzanym połączeniem. Potwierdza to także tezę doktryny, że wydanie udziałów lub akcji na podstawie art. 515 § 1 KSH jest możliwe jedynie wtedy, gdy zostały one nabyte zgodnie z prawem<sup>145</sup>. Odmienne interpretacja prowadziłaby w praktyce do szkodliwej z punktu widzenia interesów wierzycieli możliwości nieograniczonego nabywania udziałów lub akcji własnych w celu wydania ich wspólnikom spółki przejmowanej.

Zasadnicza różnica pomiędzy art. 515 § 1 KSH a 515 § 2 KSH polega zatem na tym, że w pierwszym przypadku do stanu niepożądanego z punktu widzenia ochrony wierzycieli dochodzi bez związku z połączeniem. Przy okazji przeprowadzania tego procesu

---

<sup>145</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 415-416; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1175-1176; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1127.

restrukturyzacyjnego następuje tylko likwidacja sytuacji polegającej na posiadaniu przez spółkę udziałów lub akcji własnych. Tymczasem realizacja treści art. 515 § 2 KSH doprowadza właśnie do powstania stanu, który powoduje zagrożenie dla wierzycieli. To właśnie w związku z połączeniem powstaje niebezpieczeństwo.

Z punktu widzenia ekonomicznego regulacja art. 515 § 2 KSH oznacza, że spółka przejmująca częściowo kupuje majątek spółki przejmowanej. Zamiast jednak płacić za niego środkami pieniężnymi, nabywa udziały lub akcje własne, które są w toku połączenia wydawane wspólnikom spółki przejmowanej, w zamian za majątek spółki przejmowanej przenoszony na spółkę przejmującą.

Przepis art. 515 § 2 KSH rodzi dla wierzycieli zagrożenie również z tego względu, że nie wprowadza on żadnych ograniczeń, jeśli chodzi o bilansowe źródła finansowania. Tym samym nabycie może być finansowane także z kapitałów, które nie mogłyby służyć wypłacie dywidendy. To zaś niesie dla wierzycieli zagrożenie związane z uszczupleniem majątku, z którego przysługuje im zaspokojenie. Jedynie w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością istnieje wyraźne ograniczenie wynikające z art. 189 § 2 KSH. Z tego względu nabycie udziałów w celu określonym w art. 515 § 2 KSH nie będzie mogło być sfinansowane ze środków służących pełnemu pokryciu kapitału zakładowego.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty należy ocenić krytycznie, przede wszystkim brak określenia bilansowych źródeł finansowania nabycia udziałów lub akcji własnych na podstawie art. 515 § 2 KSH. Możliwość taka powinna być dopuszczalna tylko, jeśli spółka przejmująca dysponuje kapitałami, które mogłyby być przeznaczone na wypłatę dywidendy. Przepis ten ułatwia bowiem tylko przeprowadzenie połączenia, ale nie jest do jego dokonania niezbędny. Ułatwienie to powinno być dostępne tylko dla spółek, których kondycja finansowa pozwala na nabycie udziałów lub akcji własnych bez kreowania ryzyka dla wierzycieli. Wskazać należy również, że to nie sam brak podwyższenia kapitału zakładowego jest źródłem zagrożenia dla wierzycieli. Stanowi go natomiast zmniejszenie środków pieniężnych spółki przejmującej w wyniku zakupu udziałów własnych.

### **2.3. Żądanie wykupienia przez spółkę przejmującą udziałów lub akcji wspólnika**

Kodeks spółek handlowych, zgodnie z wymaganiami Trzeciej Dyrektywy, wprowadza w określonych przypadkach ułatwienia procedury połączeniowej<sup>146</sup>. Dotyczy to m.in. sytuacji, gdy spółka przejmująca posiada udziały albo akcje o łącznej wartości nominalnej

---

<sup>146</sup> Zob. K. Oplustil., *op. cit.*, s. 1179.

nie niższej niż 90% kapitału zakładowego spółki przejmowanej, ale nie obejmujące całego jej kapitału. W takim przypadku zmniejszenie rygorów postępowania łączeniowego jest uzasadnione specyficzną sytuacją, jaka istnieje między spółką dominującą i zależną. Ze względu na fakt, że spółka przejmująca w praktyce ma nieograniczony wpływ na spółkę przejmowaną oraz posiada wszelkie informacje o niej, konieczność spełnienia wszystkich wymogów modelowego postępowania łączeniowego<sup>147</sup> byłaby zbędnym utrudnieniem. Spółka przejmująca, niezależnie od woli wspólników mniejszościowych, zawsze będzie w stanie przegłosować uchwałę o połączeniu<sup>148</sup>. Z tego względu na przykład sporządzanie opinii biegłego nie miałyby wystarczającego uzasadnienia.

Wprowadzenie takich uproszczeń rodzi jednak znaczne ryzyko po stronie mniejszościowych wspólników spółki przejmowanej, nieposiadających tak precyzyjnych informacji o wartości łączących się spółek, jak wspólnik większościowy. Na przykład, brak możliwości zapoznania się z opinią biegłego z badania planu połączenia stanowi istotne utrudnienie w ocenie, czy parytet wymiany udziałów został ustalony w sposób właściwy. Z tego względu ustawodawca, chcąc chronić wspólników mniejszościowych, daje im prawo żądania wykupienia jego udziałów albo akcji przez spółkę przejmującą. Uprawnienie to wspólnik może wykonać w terminie prekluzyjnym<sup>149</sup> 1 miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia.

Powyższa regulacja, choć niewątpliwie potrzebna z punktu widzenia interesu wspólników mniejszościowych, dodatkowo zwiększa ryzyko po stronie wierzycieli, w tym zwłaszcza wierzycieli spółki przejmującej. W związku z obowiązkiem wykupu udziałów mniejszościowych wspólników spółki przejmowanej może dojść bowiem do uszczuplenia majątku tej ostatniej. W konsekwencji zmniejszeniu ulegnie oddzielnie zarządzana masa majątkowa, z której pierwotnym wierzycielom tej spółki przysługuje zaspokojenie. Warto przy tym zwrócić uwagę, że spółka przejmująca jest zobowiązana zadośćuczynić żądaniu wspólników mniejszościowych niezależnie od swojej kondycji finansowej.

Kwota wskazanego uszczuplenia majątku spółki przejmującej nie powinna przekroczyć 10% wartości spółki przejmowanej. Wynika to z treści art. 516 § 3 KSH w zw. z art. 516 § 1 KSH. Na podstawie tych przepisów spółka przejmująca może być bowiem zobowiązana do nabycia nie więcej niż 10% udziałów spółki przejmowanej. W związku z określaniem ceny wykupu przez biegłego albo w oparciu o cenę akcji notowaną na rynku regulowanym,

---

<sup>147</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 421-422.

<sup>148</sup> Oczywiście, nie dotyczy to sytuacji, w której umowa spółki ustanawia odpowiednio surowsze warunki powzięcia uchwały łączeniowej, niż te wynikające z art. 506 § 1 i 2 KSH.

<sup>149</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 450-451; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1184.

ryzyko, że spółka przejmująca dokona wykupu po zawyżonej cenie, wydaje się małe. W praktyce taka sytuacja mogła by mieć miejsce tylko wówczas, gdyby wspólnikiem mniejszościowym w spółce przejmowanej była inna spółka należąca do tej samej grupy kapitałowej co spółka przejmująca i przejmowana. Wówczas uprawnienie z art. 516 § 3 KSH mogłoby zostać wykorzystane do osiągnięcia celów niezwiązanych z *ratio legis* tego przepisu.

Regulacja art. 516 § 3 KSH stanowi zatem kolejny, obok dopłat dla wspólników oraz nabywania przez spółkę przejmującą udziałów własnych na podstawie art. 515 § 2 KSH, przypadek szczególnej okoliczności związanej z połączeniem, która może mieć negatywny wpływ na wierzycieli. Omawiane regulacje mogą się okazać niebezpieczne dla wierzycieli zwłaszcza w przypadku, gdy wszystkie one znajdą zastosowanie przy jednym połączeniu.

#### **2.4. Prawa osób trzecich związane z udziałami łączących się spółek**

Wskazano wcześniej, że jednym z trzech podstawowych skutków połączenia jest rozwiązanie spółki przejmowanej w dniu wykreślenia jej z rejestru przedsiębiorców, bez konieczności przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Naturalną tego konsekwencją jest unicestwienie udziałów w spółce przejmowanej. W zamian wspólnicy spółki przejmowanej powinni – co do zasady – otrzymać odpowiednią ilość udziałów w spółce przejmującej. Podwyższenie kapitału zakładowego tej ostatniej i wydanie nowych udziałów wspólnikom spółki przejmowanej jest naturalną konsekwencją przejścia praw i obowiązków na podstawie art. 494 § 1 KSH.

Zagadnienie to ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia wspólników obu łączących się spółek. Zabezpieczeniu ich interesów służy szereg przepisów Kodeksu spółek handlowych, których omawianie nie mieści się w zakresie tematycznym niniejszej rozprawy. Wskazany skutek połączenia ma jednak znaczenie także dla podmiotów, których prawa były zabezpieczone na udziałach spółki przejmowanej lub spółki przejmującej.

##### **2.4.1 Prawa związane z udziałami spółki przejmowanej**

Anihilacja udziałów spółki przejmowanej następująca w rezultacie połączenia powoduje, że unicestwieniu może ulec przedmiot ograniczonych praw rzeczowych lub stosunków zobowiązaniowych. W konsekwencji może dojść do naruszenia interesów osób trzecich. Jeśli chodzi o ograniczone prawa rzeczowe, to rozważyć należy zastaw rejestrowy, zastaw cywilny na prawach, zastaw finansowy oraz użytkowanie.

W przypadku stosunków zobowiązaniowych istotna może być przede wszystkim dzierżawa.

We wszystkich wskazanych powyżej przypadkach skutki unicestwienia praw udziałowych może regulować umowa, będąca źródłem praw podmiotowych związanych z istnieniem udziałów. W sytuacji braku takich postanowień będą miały zastosowanie ogólne zasady prawa. Istotne jest, czy prawo chroni osoby trzecie w sposób dostateczny w przypadku, gdy nie przewidzieli oni w umowie określonych skutków połączenia.

Regulację prawną, która znajdzie zastosowanie w omawianej sytuacji można odnaleźć w art. 10 ust. 1 UReRZ. Zgodnie z jego treścią, jeżeli umowa zastawnicza nie stanowi inaczej, zastaw rejestrowy obejmuje prawa, które weszły w miejsce pierwotnego przedmiotu zastawu jako ich surogat, chyba że zmiana przedmiotu zastawu rejestrowego powoduje pokrzywdzenie zastawnika. Przepis ten statuuje zatem zasadę surogacji przedmiotu zastawu rejestrowego. Jej istota polega na tym, że określony składnik majątku wchodzi w miejsce innego składnika<sup>150</sup> i jest on obciążony tak samo, jak pierwotny przedmiot zastawu rejestrowego. Szersze rozważania teoretyczne na temat surogacji rzeczowej znajdują się w dalszej części pracy<sup>151</sup>. W tym miejscu wystarczy wskazać, że w związku z zastosowaniem omawianej regulacji nowo utworzone udziały spółki przejmującej będą – co do zasady – objęte z mocy prawa zastawem rejestrowym w takiej proporcji, w jakiej zastaw obciążał udziały spółki przejmowanej<sup>152</sup>.

Opisana powyżej regulacja stanowi zatem pewną ochronę dla wierzycieli, których prawa były zabezpieczone na udziałach spółki przejmowanej. Niestety, nie we wszystkich przypadkach regulacja ta okaże się satysfakcjonująca. Wystarczy wskazać, że zastosowanie parytetu wymiany udziałów, który nie będzie odzwierciedlał wartości łączących się spółek może spowodować zmniejszenie wartości nowo utworzonych udziałów w stosunku do wartości udziałów spółki przejmowanej. Wówczas zasada surogacji rzeczowej nie zadziała, a zastaw rejestrowy wygaśnie. Możliwe jest również, że art. 10 ust. 1 UReRZ nie będzie mógł znaleźć zastosowania ze względu na fakt, że połączenie zostanie przeprowadzone bez podwyższenia kapitału zakładowego.

W przypadku zastawu finansowego, art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 roku o niektórych zabezpieczeniach finansowych stanowi jedynie, że umowa może przewidywać surogację rzeczową. Ustawodawca nie wprowadził jednak zasady działającej

---

<sup>150</sup> J. Mojak, J. Widło, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 118-119.

<sup>151</sup> Zob. rozdział czwarty, pkt. 3.2.

<sup>152</sup> J. Mojak, J. Widło, *op. cit.*, s. 122.

*ipso iure*. Z kolei w odniesieniu do zastawu cywilnego na prawach i użytkowania brak jest jakiegokolwiek regulacji w omawianym zakresie. Powstaje w związku z tym wątpliwość, czy dopuszczalne jest przyjęcie istnienia w tych przypadkach surogacji rzeczowej. Przynajmniej w odniesieniu do zastawu cywilnego na prawach można by bowiem *per analogiam* zastosować art. 332 KC. Zgodnie z jednym ze stanowisk doktryny, uprawnione jest przyjęcie w takim przypadku, że w miejsce pierwotnego przedmiotu zastawu (udziałów spółki przejmowanej) wchodzi nowy przedmiot zastawu (nowo utworzone udziały spółki przejmującej) przy zachowaniu tożsamości stosunku prawnorzeczowego<sup>153</sup>. Zgodnie jednak z odmiennym poglądem, do przyjęcia surogacji potrzebna jest odrębna i szczególna regulacja normatywna<sup>154</sup>. W związku z tym w omawianej sytuacji należałoby uznać, że połączenie powoduje wygaśnięcie wskazanych praw rzeczowych ustanowionych na udziałach spółki przejmowanej.

Wydaje się, że ostatni z wymienionych poglądów jest lepiej uzasadniony teoretycznie. O ile przekonujący jest pogląd o dopuszczalności zmiany poszczególnych elementów przy zachowaniu tożsamości stosunku prawnorzeczowego<sup>155</sup>, to wydaje się, że potrzebna jest do tego wyraźna podstawa normatywna. Jeżeli intencją ustawodawcy byłoby rozciągnięcie surogacji rzeczowej na zastawy ustanowione na wszelkich prawach, to art. 332 KC z pewnością nie odnosiłby się tylko do wierzytelności. Stosowanie tego przepisu do innych praw niż wierzytelności byłoby zatem wykładnią prawotwórczą.

O ile w odniesieniu do użytkowania wygaśnięcie tego prawa spowoduje najczęściej powstanie po stronie użytkownika roszczeń odszkodowawczych, o tyle rzadko będzie można w praktyce dochodzić takich roszczeń w sytuacji wygaśnięcia zabezpieczeń rzeczowych wierzytelności<sup>156</sup>. W tym ostatnim przypadku, jeśli podmiot uprawniony nie przewidział odpowiednich mechanizmów w umowie, zostanie pozbawiony zabezpieczenia swojej wierzytelności. Jedyną konsekwencją dla dłużnika osobistego może być wówczas powstanie natychmiastowej wymagalności świadczenia na podstawie art. 458 KC. Taka sytuacja nie zawsze jednak musi być korzystna dla wierzyciela, zwłaszcza jeśli wierzytelność nie ma charakteru pieniężnego.

---

<sup>153</sup> P. Pinior, *op. cit.*, s. 1139-1140.

<sup>154</sup> J. Mojak, J. Widło, *op. cit.*, s. 119.

<sup>155</sup> P. Pinior, *op. cit.*, s. 1139.

<sup>156</sup> Wydaje się, że w praktyce roszczenie odszkodowawcze z tytułu wygaśnięcia zabezpieczenia rzeczowego ustanowionego na udziałach można by zastosować tylko w sytuacji, gdy wspólnik spółki przejmowanej, który ustanowił takie zabezpieczenie, nie był dłużnikiem osobistym. Wówczas w przypadku braku możliwości zaspokojenia wierzytelności przez dłużnika osobistego powstałaby szkoda, której można by dochodzić od podmiotu, który był dłużnikiem rzeczowym. Jeśli natomiast dłużnik rzeczowy był równocześnie dłużnikiem osobistym występowanie z takim roszczeniem byłoby pozbawione sensu.

Wydaje się w związku z tym, że z punktu widzenia zabezpieczenia interesów osób trzecich powinna istnieć ogólna regulacja prawna przyznająca odpowiednie roszczenia, w sytuacji wygaśnięcia ograniczonych praw rzeczowych w związku z połączeniem, podziałem lub przekształceniem spółek. Takie przepisy przewiduje na przykład prawo holenderskie. Artykuł 2:319 ust. 1 Kodeksu cywilnego ustanawia ogólną zasadę surogacji rzeczowej w przypadku zastawu lub użytkowania ustanowionego na udziałach spółki ulegającej rozwiązaniu w wyniku połączenia<sup>157</sup>. Z kolei art. 2:319 ust. 2 Kodeksu cywilnego stanowi, że w przypadku, gdy w zamian za udziały w rozwiązanej spółce nie są wydawane żadne nowe udziały, spółka przejmująca powinna zapewnić prawo równoważne zastawnikowi lub użytkownikowi, których prawa wygasły. Podobna regulacja prawna w Polsce byłaby istotna dla wzmocnienia praw osób trzecich, których interesy mogą zostać naruszone w wyniku procesów restrukturyzacyjnych. W szczególności unormowania wymagałaby kwestia możliwości wykonywania określonych praw przez zastawnika (np. prawo głosu), gdy jest ona uzależniona od treści odpowiednich postanowień umowy spółki<sup>158</sup>.

Jak wskazano wyżej, unicestwienie udziałów w spółce przejmowanej będzie także istotne dla losu zobowiązań, których były one przedmiotem. Ewentualne niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania będzie w takim przypadku okolicznością, za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność. Połączenie jest bowiem zdarzeniem przez dłużnika kontrolowanym i mającym miejsce zgodnie z jego wolą. Z tego względu wierzycielowi będą przysługiwać stosowne roszczenia odszkodowawcze.

#### **2.4.2 Prawa związane z udziałami spółki przejmującej**

Połączenie może mieć wpływ nie tylko na podmioty, których prawa były ustanowione na udziałach spółki przejmowanej. Dotyczy to także osób trzecich, których prawa były związane z udziałami spółki przejmującej. Zagrożenie w tym przypadku nie jest związane z unicestwieniem udziałów, ale zmniejszeniem ich wartości rynkowej. Do takiej sytuacji może dojść tylko w przypadku, jeśli przyjęty przez łączące się spółki parytet wymiany udziałów został ustalony niekorzystnie z punktu widzenia wspólników spółki przejmującej. Wówczas, pomimo braku zmniejszenia liczby i wartości nominalnej udziałów w spółce przejmującej istniejących przed rejestracją połączenia, dojdzie do zmniejszenia ich wartości rynkowej. To zaś będzie miało bezpośrednie przełożenie na interes osób trzecich, których prawa związane są z tymi udziałami.

---

<sup>157</sup> S.R. Schuit, *Corporate Law and Practice of the Netherlands*, Haga 2002, s. 176.

<sup>158</sup> P. Pinior, *op. cit.*, s. 1139-1140.

W omawianej powyżej sytuacji osobom trzecim będą mogły przysługiwać roszczenia odszkodowawcze, gdyż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania będzie w takim przypadku okolicznością, za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zastosowanie będzie mógł znaleźć także art. 458 KC mówiący o natychmiastowej wymagalności świadczenia, w przypadku, gdy zabezpieczenie wierzytelności uległo znacznemu zmniejszeniu. W każdej sytuacji najlepszym rozwiązaniem jest uwzględnienie i szczegółowe opisanie w umowie skutków zmniejszenia wartości rynkowej udziałów w spółce w wyniku połączenia.

## **2.5. Uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu**

Doniosłe znaczenie dla wierzycieli może mieć uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały, w oparciu o którą zostało zarejestrowane połączenie. Następujące wskutek takiego orzeczenia wykreślenie z rejestru wszystkich wpisów, dokonanych w związku z połączeniem, będzie istotne zarówno dla podmiotów, które stały się wierzycielami jeszcze przed połączeniem, jak i dopiero po tej dacie. Sytuacja tych ostatnich nie będzie przedmiotem analizy w niniejszej pracy, gdyż zakres rozważań został ograniczony do problematyki ochrony podmiotów, które stały się wierzycielami przed zarejestrowaniem połączenia. Wystarczy w związku z tym wskazać jedynie, że nieważność połączenia nie wpływa na ważność czynności prawnych spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej, dokonanych w okresie między dniem połączenia a dniem ogłoszenia o wykreśleniu. Zgodnie z art. 510 § 2 zd. 2 KSH za zobowiązania wynikające z takich czynności prawnych łączące się spółki odpowiadają solidarnie.

Poza zakres analizy wykracza także omawianie różnych kwestii dotyczących uchylenia albo stwierdzenia nieważności uchwał o połączeniu, zakresu wpisów, które podlegają w związku z tym wykreśleniu lub też podziału pomiędzy łączącymi się spółkami majątku powstałego przed wykreśleniem połączenia. Przedmiotem rozważań tego punktu pracy trzeba natomiast uczynić sytuację podmiotów, które były wierzycielami w dniu połączenia. Szczególnie interesujące wydaje się przeanalizowanie losu zabezpieczeń, które zostały ustanowione w związku z treścią art. 495 i art. 496 KSH, a także zabezpieczeń i wierzytelności, które wygasły w związku z połączeniem (np. wskutek konfuzji).

Rozważania w tak zdefiniowanym zakresie należy rozpocząć od ustalenia, jakie skutki wywołuje wykreślenie połączenia z rejestru. Pomocna może być w tym przytoczona powyżej treść art. 510 § 2 zd. 1 KSH, gdyż konieczność wskazania przez ustawodawcę, że



czynności prawne dokonane w okresie między dniem połączenia a dniem ogłoszenia o wykreśleniu pozostają ważne może powstać tylko wówczas, gdy orzeczenie nieważności wywołuje skutek *ex tunc*. W przypadku, gdyby wykreślenie wpisu połączenia wywierało skutek *ex nunc* omawiane unormowanie byłoby zbędne. Wniosek ten potwierdza zdanie drugie wskazanego przepisu, zgodnie z którym, za zobowiązania wynikające z czynności prawnych dokonanych w okresie między dniem połączenia a dniem ogłoszenia o wykreśleniu, łączące się spółki odpowiadają solidarnie. Jeżeli miałyby zostać utrzymane w mocy jakiekolwiek skutki prawne wykreślonego z rejestru połączenia, za zobowiązania wynikające z czynności prawnych określonych w art. 510 § 1 zd. 1 KSH odpowiadałaby także spółka nowo zawiązana. Tymczasem ustawodawca mówi tylko o solidarnej odpowiedzialności łączących się spółek, co wskazuje na konieczność przyjęcia fikcji prawnej, że spółka nowo zawiązana nigdy nie istniała (w przypadku połączenia *per unionem*). Z tych względów należy zgodzić się z powszechnie przyjmowanym w doktrynie poglądem, że unieważnienie połączenia wywiera skutek *ex tunc*<sup>159</sup>.

Konsekwencją powyższego musi być odwrócenie skutków prawnych, które zostały wywołane przez połączenie. W doktrynie podkreśla się, że konstrukcja nieważności połączenia oznacza powrót do stanu prawnego, który istniał przed wpisem połączenia do rejestru<sup>160</sup>. W szczególności *ex lege* odzyskują byt prawny podmioty, które go utraciły w związku z połączeniem<sup>161</sup>. Unicestwieniu ulegają wszystkie skutki następstwa prawnego wynikającego z art. 494 § 1 KSH. Spółka przejmująca odzyskuje tytuł prawny do aktywów, które należały do niej przed połączeniem. Jednocześnie ponownie staje się dłużnikiem swoich pierwotnych wierzycieli. Sukcesję uniwersalną należy zatem uznać za niebyłą<sup>162</sup>.

Przedstawione powyżej stwierdzenia, niewątpliwie słuszne na pewnym poziomie ogólności, należy jednak poddać bliższej analizie. Konieczne jest także bardziej szczegółowe rozważenie skutków niektórych czynności dokonywanych po połączeniu, a przed ogłoszeniem o jego unieważnieniu. Jak już wyżej wskazywano, zgodnie z art. 510 § 1 KSH, wykreślenie połączenia z rejestru nie wpływa na ważność czynności prawnych spółki przejmującej, dokonanych w okresie między dniem połączenia a dniem ogłoszenia o wykreśleniu. Nie oznacza to jednak, że unieważnienie połączenia pozostanie bez wpływu

<sup>159</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1159; P. Pinior, *op. cit.*, s. 1179; A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 352.

<sup>160</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1159 i A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 358 określają to mianem swoistego *restitutio in integrum*.

<sup>161</sup> Należy zgodzić się z K. Oplustilem, *op. cit.*, s. 1159, że wpis do rejestru spółek wykreślonych ma charakter deklaracyjny, gdyż odzyskują one byt prawny *ex lege* z chwilą wykreślenia wpisu połączenia.

<sup>162</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1159.

na wszelkie czynności prawne dokonane w tym czasie. Tak będzie zwłaszcza w odniesieniu do zabezpieczeń udzielonych przez spółkę przejmującą na podstawie art. 495 § 1 lub art. 496 § 2 KSH. Unieważnienie połączenia skutkuje bowiem odpadnięciem przyczyny prawnej, dla której zabezpieczenia takie zostały udzielone. W rezultacie odpadnięcia *causae cavendi*<sup>163</sup> muszą upaść wszelkie zabezpieczenia ustanowione w związku z połączeniem. Dłużnik dokonywał bowiem przysporzenia wierzycielowi tylko dlatego, że obowiązek taki nakładała na niego ustawa (z uwagi na przeprowadzony proces połączenia). Unieważnienie połączenia powoduje odpadnięcie tej przyczyny prawnej. Brak ważnej *causae* skutkuje zaś nieważnością czynności prawnej, na podstawie której zostało ustanowione zabezpieczenie.

W związku z połączeniem mogło także dojść do wygaśnięcia wierzytelności (skutek konfuzji) lub ograniczonych praw rzeczowych (w wyniku konsolidacji lub anihilacji udziałów spółki przejmowanej). Należy przyjąć, że z chwilą unieważnienia połączenia wskazane prawa – co do zasady – odżywają. Wydaje się jednak, że nie można tutaj zastosować pełnego automatyzmu odwrócenia skutków prawnych, gdyż sprzeciwiać się temu może ochrona praw osób trzecich. Zagadnienie to można rozważyć na przykładzie spółki przejmującej, na rzecz której była ustanowiona hipoteka na nieruchomości będącej własnością spółki przejmowanej. Jeżeli w wyniku połączenia doszło do wykreślenia hipoteki w związku z jej wygaśnięciem, a następnie została na tej nieruchomości ustanowiona hipoteka na rzecz osoby trzeciej, to z uwagi na treść art. 5 KWiH, nie jest możliwe przywrócenie wpisu hipoteki z pierwszeństwem wyższym niż wpis nowo dokonany. Wskazane prawo może odżyć tylko z pierwszeństwem niższym.

Ochrona interesów wierzycieli łączących się spółek może wymagać także przyjęcia, że pewne skutki prawne, które wywołało połączenie (później unieważnione) są jednak nieodwracalne. W szczególności dotyczy to przypadków, gdy umowa łącząca wierzyciela z jedną ze spółek uczestniczących w omawianym procesie restrukturyzacyjnym przewidywała jej rozwiązanie na wypadek połączenia lub dawała wierzycielowi na taką okoliczność prawo jej wypowiedzenia, z którego on skorzystał (w rezultacie czego umowa wygasła). Wydaje się, że nie zawsze jest uzasadnione przyjęcie w takich przypadkach, że prawa i obowiązki z takiego stosunku prawnego automatycznie odżywają. Wystarczy wskazać, że wierzyciel, pomiędzy datą wygaśnięcia umowy a unieważnieniem połączenia

---

<sup>163</sup> Na temat *causae cavendi* zob. J. Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, SC 1969, t. XIII-XIV, s. 315-317.

mógł zawrzeć nową umowę w tym samym przedmiocie z innym podmiotem, w rezultacie czego może on nie być zainteresowany wykonaniem obu umów.

### **3. Wierzyciel jako podmiot trzeci w sytuacji łączenia się spółek**

Przeprowadzone powyżej rozważania pokazują bezpośredni wpływ połączenia spółek na sytuację ich wierzycieli. Oczywiście, opisane zagrożenia często mają tylko charakter potencjalny. Tym niemniej mogą one wystąpić w praktyce, a prawo musi przewidywać środki ochrony dla podmiotów, których zasługujące na uwzględnienie interesy mogą zostać naruszone. Tymczasem ustawodawca stawia wierzycieli w roli osób trzecich wobec procesu łączenia. Nie przyznaje im żadnej możliwości wstrzymania omawianej procedury, a środki ochrony przysługują im wyłącznie po zakończeniu procesu łączenia.

#### **3.1. Brak możliwości wstrzymania procedury połączenia lub zaskarżenia uchwały o połączeniu**

Ustawodawca polski, w odróżnieniu od włoskiego i brytyjskiego, wyszedł z założenia, że osoby trzecie nie mogą mieć możliwości wstrzymania decyzji wspólników o połączeniu. Kwestia ta powinna leżeć w sferze samodzielnej kompetencji podmiotów, którym przysługują prawa korporacyjne. Wynika to z faktu, że połączenie ma znaczenie przede wszystkim dla praw i pozycji wspólników w spółce. Z tego względu uprawnienia mogące mieć wpływ na dokonanie połączenia przysługują tylko tym podmiotom. W szczególności, wierzycielom nie przysługuje żadne uprawnienie mogące doprowadzić do wstrzymania procedury połączenia, nawet jeżeli byliby w stanie wykazać, że połączenie narusza ich interesy. Podobnie jak w przypadku innych uchwał organów właścicielskich spółek, wierzycielom nie przysługuje także legitymacja do zaskarżenia uchwały o połączeniu.

Oczywiście, stanowisko polskiego ustawodawcy znajduje doskonałe doktrynalne uzasadnienie i trudno kwestionować je z punktu widzenia teoretycznych założeń. Można w sposób uzasadniony i przekonujący argumentować, że wpływu na decyzje korporacyjne nie mogą mieć wierzyciele, którzy wobec spółek są osobami trzecimi. Dlatego przeprowadzenie połączenia powinno być autonomiczną decyzją organów właścicielskich.

Wydaje się jednak, że to doktrynalnie poprawne stanowisko polskiego ustawodawcy można poddawać w wątpliwość ze względów ekonomicznych i społecznych. Obecny etap rozwoju cywilizacyjnego wymaga bowiem dostrzeżenia i lepszego uwzględnienia także interesów podmiotów trzecich. Spółka (w szczególności taka, która prowadzi przedsiębiorstwo) może stanowić istotne dobro nie tylko dla jej wspólników.

Niejednokrotnie może ona pełnić ważne funkcje społeczne. Z tego względu nie może dziwić przyznawanie przez prawo europejskie coraz szerszych kompetencji pracownikom w zakresie uczestniczenia w zarządzaniu spółką. Znajduje to odzwierciedlenie m.in. w Dziesiątej Dyrektywie, która w tym zakresie została implementowana przez ustawę z dnia 25 kwietnia 2008 r. o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego połączenia się spółek<sup>164</sup>. Należy to uznać za wyraz stanowiska, że spółka może stanowić dobro o istotnym znaczeniu także dla pracowników. Jej właściwe funkcjonowanie jest istotne dla szerokiego kręgu podmiotów. Z kolei niepowodzenia gospodarcze danej spółki mogą mieć negatywne konsekwencje nie tylko dla jej wspólników, organów zarządzających i pracowników, ale także (a niejednokrotnie przede wszystkim) dla wierzycieli.

Można się zatem zastanawiać, czy wierzyciele nie powinni mieć przyznanych szerszych uprawnień i pewnego wpływu na podejmowane przez spółki decyzje o istotnym znaczeniu. Połączenie jest oczywiście tylko jednym z przypadków. Przyznanie szerszych uprawnień wierzycielom mogłoby być wskazane zwłaszcza w sytuacji, gdy którakolwiek z łączących się spółek znajduje się w złej sytuacji ekonomicznej. W kierunku takiego właśnie modelu poszedł ustawodawca szwajcarski, uzależniając możliwość wyłączenia ograniczeń w zdolności łączeniowej spółek w złej sytuacji ekonomicznej od zgody wierzycieli. Jak zostało to już opisane w poprzednim rozdziale, możliwość połączenia może być uzależniona od wyrażenia zgody przez pewną część wierzycieli, aby ich prawom zostało nadane pierwszeństwo niższe niż pierwszeństwo przysługujące wszystkim innym wierzycielom.

Wskazane powyżej rozwiązanie prawa szwajcarskiego wydaje się bardzo wyważone i dobrze godzące interesy wszystkich podmiotów. Może ono stanowić w przyszłości cenną inspirację dla ustawodawcy polskiego, który na etapie poprzedzającym rejestrację połączenia przewiduje obecnie jedynie pewne obowiązki informacyjne wobec wierzycieli.

### **3.2. Obowiązki informacyjne wobec wierzycieli**

Procedura łączenia się spółek przewiduje konieczność wypełnienia przez łączące się spółki kilku obowiązków informacyjnych. Mają one znaczenie nie tylko dla ich wspólników, ale także dla aktualnych i potencjalnych wierzycieli. Wcześniejsze uzyskanie informacji ułatwia aktualnym wierzycielom podjęcie działań zmierzających do zabezpieczenia ich roszczeń niezwłocznie po połączeniu. Mają one zatem istotne

---

<sup>164</sup> Dz. U. nr 86, poz. 525.

znaczenie z punktu widzenia późniejszego wykonywania uprawnień, o których mowa w art. 495 § 1 i 496 § 2 KSH. Z kolei podmioty planujące zawrzeć umowę z łączącą się spółką mogą powstrzymać się od dokonania czynności lub zażądać dodatkowego zabezpieczenia, jeśli na przykład kondycja ekonomiczna spółki, z którą łączy się ich kontrahent, budzi wątpliwości.

### **3.2.1 Ogłoszenie planu połączenia**

Pierwszym zdarzeniem w toku omawianej procedury, w związku z którym wierzyciele mają formalną możliwość uzyskania informacji o połączeniu, jest złożenie planu połączenia do akt rejestrowych, które zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o KRS są jawne. Dopiero jednak jego ogłoszenie stanowi chwilę realnego upublicznia wiadomości o zamierzeniach spółki. Art. 500 § 2 KSH przewiduje obowiązek ogłoszenia planu połączenia nie później niż miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników, na którym ma być podjęta uchwała o połączeniu. Alternatywnie spółka może bezpłatnie udostępnić go do publicznej wiadomości na swojej stronie internetowej przez czas określony w art. 500 § 2<sup>1</sup> KSH.

Wskazane ogłoszenie ma znaczenie przede wszystkim dla osób trzecich, gdyż ujawnienie treści planu połączenia wobec wspólników zapewnia także przepis art. 505 § 1 pkt 1 KSH w zw. z art. 504 § 2 pkt 2 KSH<sup>165</sup>. Zakres informacji przekazywanych wierzycielom jest jednak dość wąski z tego względu, że nie mają oni zagwarantowanego łatwego dostępu do załączników, o których mowa w art. 499 § 2 KSH<sup>166</sup>. Z punktu widzenia istotnych dla nich wiadomości, dowiadują się o tożsamości łączących się spółek i sposobie łączenia, ustanowieniu ewentualnych dopłat oraz szczególnych korzyściach przyznanych osobom uczestniczącym w połączeniu.

Chociaż dane, które otrzymują w ten sposób wierzyciele, są ograniczone, nie można nie doceniać samego faktu ogłoszenia informacji o zamiarze połączenia. Wiele innych informacji można bowiem uzyskać samodzielnie z publicznie dostępnych rejestrów. Dotyczy to w szczególności sytuacji ekonomicznej łączących się spółek, którą można ustalić przy pomocy sprawozdań finansowych znajdujących się w jawnych aktach rejestrowych. Z innych rejestrów można otrzymać informacje o zastawach rejestrowych i hipotekach ustanowionych na majątku podmiotów uczestniczących w łączeniu. Są to niewątpliwie wiadomości istotne dla oceny wpływu połączenia na ryzyko niezaspokojenia

---

<sup>165</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 202-203.

<sup>166</sup> Ogłoszenie obejmuje tylko plan połączenia *sensu stricto*, t.j. w zakresie opisanym w art. 499 § 1 KSH; szeroko zagadnienie to omawia A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 203 – 216.

roszczeń. Niezależnie jednak od tego, krytycznie należy ocenić dwa elementy obowiązującej regulacji.

Wydaje się, że do planu połączenia podlegającego ogłoszeniu powinny być włączone także dane dotyczące wartości majątku spółki przejmowanej oraz stanu księgowego łączących się spółek, o których to informacjach jest mowa w art. 499 § 2 pkt 3 i 4 KSH. Nie można podzielić poglądu A. Szumańskiego, że są to informacje, które mogą mieć ścisły związek z tajemnicą handlową i w związku z tym istnieje ryzyko ich wykorzystania przez konkurencję<sup>167</sup>. Ujawnienie tego typu wiadomości nie może wpłynąć na pogorszenie pozycji konkurencyjnej łączących się spółek, gdyż po prostu nie nadają się one do wykorzystania przez rywali rynkowych. Potwierdza to art. 516<sup>3</sup> pkt. 13 KSH, który w przypadku połączenia transgranicznego nakazuje ujawnienie w planie połączenia informacji na temat wyceny aktywów i pasywów przenoszonych na spółkę przejmującą. Tymczasem wskazane informacje mogą mieć istotne znaczenie dla wierzycieli. Pokazują one bowiem sytuację ekonomiczną łączących się spółek na dzień stosunkowo bliski dniowi połączenia. Posiadanie przez wierzycieli informacji, o których mowa w art. 499 § 2 pkt 3 i 4 KSH może mieć znaczenie zwłaszcza w kontekście treści art. 496 § 2 KSH, który stanowi o uprawdopodobnieniu przez wierzycieli zagrożenia ich roszczeń<sup>168</sup>.

Drugi element obecnie obowiązującej regulacji, który należy ocenić krytycznie, to nieujawnianie złożenia planu połączenia w rejestrze przedsiębiorców KRS. Wpisywanie wzmianki o złożeniu planu połączenia zapewniłoby znacznie większy dostęp osób trzecich do informacji o zamiarach łączących się spółek. Przedsiębiorcy powszechnie sprawdzają dane zawarte w odpisach z rejestru przedsiębiorców, nie zawsze natomiast mają możliwość szybkiej weryfikacji ogłoszeń zamieszczonych w MSiG. Argument ten wzmacnia dodatkowo wprowadzona niedawno możliwość udostępnienia planu połączenia do publicznej wiadomości na stronie internetowej bez konieczności publikacji w MSiG. Jest to niewątpliwie udogodnienie dla łączących się spółek, ale może utrudniać dotarcie do tej informacji przez wierzycieli. Z tego względu – z punktu widzenia ochrony osób trzecich – uzasadnione byłoby wpisywanie wzmianki o złożeniu planu połączenia do rejestru przedsiębiorców.

---

<sup>167</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 212.

<sup>168</sup> Zob. krytyczne uwagi na temat sformułowania treści art. 496 § 2 KSH w punkcie 2.3 rozdziału siódmego.

### 3.2.2 Wpisanie wzmianki o podjęciu uchwały łączeniowej w rejestrze przedsiębiorców

W obecnie obowiązującym stanie prawnym obowiązek ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców informacji związanych z przeprowadzanym procesem restrukturyzacyjnym powstaje dopiero po podjęciu uchwał łączeniowych. Zgodnie z art. 507 § 1 KSH zarząd każdej z łączących się spółek powinien zgłosić do sądu rejestrowego uchwałę o łączeniu się spółki w celu wpisania do rejestru wzmianki o takiej uchwale. Należy przy tym zaznaczyć, że treść tego przepisu rodzi rozbieżności zarówno w poglądach doktryny<sup>169</sup>, jak i praktyce sądów rejestrowych<sup>170</sup>. Z punktu widzenia tematu pracy nie ma potrzeby przeprowadzania w tym miejscu szczegółowej analizy tego zagadnienia. Wystarczy wskazać, że silniejsze uzasadnienie ma pogląd, zgodnie z którym wpis połączenia do rejestru powinien być poprzedzony wpisem wzmianki o podjęciu uchwał łączeniowych.

Obowiązek wpisu wzmianki dotyczącej planowanego połączenia dopiero na etapie powzięcia uchwał łączeniowych słusznie budzi jednak wątpliwości celowościowe. Zasadnie wskazuje się, że dodatkowy obowiązek rejestracyjny na tym etapie procedury połączeniowej jest zbędny<sup>171</sup>. Zazwyczaj bowiem niezwłocznie po podjęciu uchwał łączeniowych składany jest wniosek o wpis połączenia. Odstęp czasowy między wpisem wzmianki a połączenia jest zazwyczaj zaledwie kilkudniowy. Wzmocnia to wyrażony wcześniej pogląd, że znacznie bardziej celowe byłoby wpisanie w rejestrze przedsiębiorców wzmianki o przyjęciu planu połączenia do akt rejestrowych. Między tą czynnością a wpisem połączenia upływa bowiem zazwyczaj kilka miesięcy. Za celowe należałoby uznać jak najwcześniejsze i jak najszerze poinformowanie innych uczestników obrotu gospodarczego o zamierzeniach spółek. Udostępnienie planu połączenia na stronie internetowej spółki bądź jego ogłoszenie w MSiG znacznie lepiej spełniałoby swoją rolę, gdyby towarzyszyło temu wpisanie wzmianki w rejestrze przedsiębiorców KRS.

---

<sup>169</sup> Zob. zwłaszcza L. Mieroszewski, *Zgłaszanie uchwał o połączeniu (podziale) spółek do sądu rejestrowego*, Pr. Sp. 2002, nr 11, s. 3-9; A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 319-320; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks ...*, s. 1112.

<sup>170</sup> Rozbieżności występują nie tylko w odniesieniu do poszczególnych sądów, ale nawet wydziałów rejestrowych tego samego sądu. Przykładowo, zgodnie z praktyką XII i XIII Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego dla Miasta Stołecznego Warszawy w Warszawie, wniosek o wpis połączenia musi być poprzedzony wpisem wzmianki o podjęciu uchwał łączeniowych. Tymczasem w praktyce XIV Wydziału Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego tego samego sądu, wniosek o wpis wzmianki o podjęciu uchwał łączeniowych jest traktowany, jako wniosek o wpis połączenia.

<sup>171</sup> Tak L. Mieroszewski, *op. cit.*, s. 9; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1112.

### 3.2.3 Ogłoszenie o połączeniu

Z punktu widzenia sytuacji wierzycieli kluczowe znaczenie ma ogłoszenie o połączeniu w MSiG, o którym mowa w art. 508 KSH. Data tego ogłoszenia wyznacza bowiem początek biegu terminu do zgłaszania żądania w trybie art. 495 § 1 oraz art. 496 § 1 KSH. Od tego dnia – zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o KRS – nikt nie może także zasłaniać się nieznajomością treści wpisu. Niestety, pomimo istotności tego zagadnienia, jego regulacja budzi uzasadnione wątpliwości.

Słusznie wskazuje się w doktrynie, że obowiązek ogłoszenia o połączeniu można wyprowadzić z ogólnej powinności ogłaszania wpisów do KRS w MSiG wynikającej z art. 13 ust. 1 ustawy o KRS<sup>172</sup>. Zgodnie z art. 19 ust. 2 zd. 2 ustawy o KRS wraz ze złożeniem wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców wnioskodawca powinien uiścić opłatę za ogłoszenie w MSiG. A zatem połączenie, które jest wpisywane do rejestru na podstawie art. 493 § 2 KSH zawsze będzie podlegało ogłoszeniu na podstawie ustawy o KRS. Powstaje w związku z tym pytanie, jaką treść normatywną zawiera art. 508 KSH.

Trudno zgodzić się z A. Szumańskim, że art. 508 KSH jest celowy ze względu na konieczność uwzględnienia w prawie polskim Trzeciej Dyrektywy, która przewiduje w art. 18 ust. 1 obowiązek ogłoszenia o połączeniu<sup>173</sup>. Prawo europejskie z pewnością nie wymaga normowania określonych kwestii wprost, jeśli można je bez trudu wyprowadzić z norm ogólnych. Tak jest właśnie w tym przypadku. Nie jest przekonujące także twierdzenie, że treścią normatywną tego przepisu jest jego część kompetencyjna wskazująca podmiot, na wniosek którego dokonywane jest ogłoszenie o połączeniu<sup>174</sup>. Z treści art. 13 ust. 1 ustawy o KRS można bowiem wnioskować, że nie potrzeba składać odrębnego wniosku w przedmiocie ogłoszenia wpisu do rejestru przedsiębiorców w KRS. Na podstawie omawianego przepisu każdy wniosek o wpis do rejestru przedsiębiorców zawiera w sobie wniosek o publikację ogłoszenia dotyczącego tego wpisu. Tak też dzieje się w praktyce, że składając wniosek o wpis do rejestru przedsiębiorców nie składa się odrębnego wniosku o publikację ogłoszenia w MSiG, a tylko uiszcza stosowną opłatę. Sąd nie rozpatrzy zaś wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców bez uprzedniego uiszczenia opłaty za ogłoszenie. Nie ma zatem żadnej możliwości, aby publikacja ogłoszenia o połączeniu odbyła się na wniosek innego podmiotu niż ten, który złożył wniosek o wpis połączenia.

---

<sup>172</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 332; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1151; P. Pinior, *op. cit.*, s. 1175 - 1176.

<sup>173</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 332.

<sup>174</sup> *Ibidem*, s. 333.



Wskazane wyżej rozumowanie prowadzi do wniosku, że albo art. 508 KSH stanowi *superfluum* ustawowe, albo posiada on zupełnie inną treść niż przypisuje mu przytłaczająca większość przedstawicieli doktryny. Taką odmienną interpretację wskazanego przepisu przedstawił L. Miroszewski, który uważa, że w ogłoszeniu o dokonaniu połączenia na podstawie art. 508 KSH nie chodzi o ogłoszenie wpisu o połączeniu, gdyż ten podlega ogłoszeniu w MSiG na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy o KRS<sup>175</sup>. W rezultacie, obowiązek z art. 508 KSH byłby realizowany niezależnie od regulacji ustawy o KRS. Treść publikacji w MSiG wskazuje, że właśnie w ten sposób rozumieją ten przepis niektóre spółki, gdyż pojawiają się w MSiG ogłoszenia o połączeniu zamieszczane niezależnie od ogłoszeń treści wpisu publikowanych na podstawie ustawy o KRS.

Ostatnią z przedstawionych interpretacji także trudno uznać za zadowalającą. Oznaczałaby ona bowiem zdublowanie obowiązku ogłoszenia, przy czym zakres informacji publikowanych w MSiG na obu podstawach prawnych byłby zapewne podobny. Ewentualne dodatkowe ogłoszenie na podstawie art. 508 KSH miałoby tylko wtedy sens, jeśli spółka przejmująca musiałaby w nim zawrzeć jakieś dodatkowe informacje, które nie są objęte treścią wpisu do rejestru przedsiębiorców. Mogłoby to dotyczyć na przykład zawiadomienia wierzycieli o przysługujących im uprawnieniach na podstawie art. 495 § 1 i art. 496 § 2 KSH. Obecnie jednak nie ulega wątpliwości, że spółka przejmująca nie ma obowiązku zamieszczania takich informacji<sup>176</sup>.

Przeprowadzone powyżej rozważania prowadzą do wniosku, że art. 508 KSH stanowi *superfluum* ustawowe<sup>177</sup>, a wykonanie tego obowiązku jest konsumowane przez publikację wpisu do rejestru przedsiębiorców dokonywaną na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy o KRS. Przepis ten nie zawiera żadnej treści normatywnej, a wprowadza jedynie niepotrzebny chaos interpretacyjny.

### **3.3. Odpowiedzialność względem wierzycieli za szkody wyrządzone w związku z połączeniem**

Polski ustawodawca, wypełniając minimalne wymagania Trzeciej Dyrektywy, uregulował w art. 512 KSH zasady odpowiedzialności członków organów łączących się spółek wobec współników za szkody wyrządzone w związku z połączeniem<sup>178</sup>. Ponadto

---

<sup>175</sup> L. Miroszewski, *op. cit.*, s. 9.

<sup>176</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1114.

<sup>177</sup> Tak również K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1151.

<sup>178</sup> Zob. P. Błaszczyk, *Odpowiedzialność cywilna osób działających za spółkę handlową w procesie jej łączenia się, podziału i przekształcenia*, Warszawa 2011.

w art. 513 KSH ustanowiono zasady odpowiedzialności biegłego rewidenta wobec łączących się spółek oraz ich wspólników za szkody wyrządzone w związku z jego działaniami lub zaniechaniami przy badaniu planu połączenia. Przepisy dotyczące łączenia się spółek nie zawierają jednak odrębnej regulacji dotyczącej odpowiedzialności członków organów wobec wierzycieli z tytułu niewłaściwego prowadzenia, przygotowania oraz realizacji połączenia. W szczególności funkcji takiej nie spełnia art. 495 § 2 KSH, który dotyczy działań członków organów spółki przejmującej już po zakończeniu procedury połączenia<sup>179</sup>.

Polski ustawodawca zdecydował się zatem na przyjęcie innego podejścia do omawianej kwestii, aniżeli na przykład prawodawca niemiecki lub szwajcarski. Ten pierwszy w § 25 UmwG ustanowił szczególne zasady odpowiedzialności członków organów nie tylko wobec wspólników, ale właśnie także wobec wierzycieli. Z kolei prawo szwajcarskie w art. 108 LFus reguluje odpowiedzialność wobec wierzycieli nie tylko członków organów łączących się spółek, ale także biegłego rewidenta badającego plan połączenia.

Nieuregulowanie omawianej kwestii wprost w Kodeksie spółek handlowych nie oznacza jednak jeszcze, że członkowie organów łączących się spółek nie mogą w ogóle ponosić odpowiedzialności wobec wierzycieli za szkody związane z tym procesem. Brak przepisu szczególnego nie wyklucza bowiem możliwości dochodzenia odpowiedzialności na zasadach ogólnych określonych w Kodeksie cywilnym. Tezę tę potwierdza jednoznacznie treść art. 512 § 2 zd. 2 KSH, zgodnie z którym przepisy art. 300 KSH (dotyczący spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) oraz art. 490 KSH (w odniesieniu do spółki akcyjnej) stosuje się odpowiednio. Każdy z tych dwóch ostatnich przepisów wskazuje zaś, że szczególne uregulowanie zasad odpowiedzialności członków organów w Kodeksie spółek handlowych nie narusza praw osób trzecich do dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych.

Brak określenia reguł odpowiedzialności członków organów za szkody wyrządzone przy łączeniu się spółek oznacza jedynie, że wierzyciele będą musieli wykazać spełnienie wszystkich przesłanek określonych w art. 415 KC. Kodeks spółek handlowych, ustanawiając szczególne zasady odpowiedzialności ma z reguły na celu ułatwienie dochodzenia odpowiedzialności poprzez zmianę lub złagodzenie ogólnych przesłanek lub też przerzucenie ciężaru dowodu. W tym przypadku ustawodawca nie uznał za

---

<sup>179</sup> Odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH jest przedmiotem szczegółowej analizy w rozdziale szóstym.

uzasadnione zwolnienia wierzycieli z obowiązku przeprowadzania dowodu winy, tak jak to zrobił w art. 512 § 1 KSH regulując odpowiedzialność wobec wspólników. Dochodzenie przez wierzycieli odpowiedzialności członków organów łączących się spółek jest zatem możliwe na zasadach ogólnych, ale będzie ono trudniejsze niż dla wspólników, których prawo zwalnia od wykazywania winy.

Nie ulega zaś wątpliwości, że wskutek niezgodnych z prawem działań organów łączących się spółek, mogą zostać naruszone interesy wierzycieli. Możliwe są tutaj różnorodne stany faktyczne. Jedynie tytułem przykładu można wskazać na sytuację, w której członkowie zarządu podają w załącznikach do planu połączenia nieprawdziwe dane odnośnie do wartości majątku łączących się spółek. W rezultacie wierzyciel, będąc przekonany o korzystnej sytuacji majątkowej łączących się spółek i o braku zagrożenia zaspokojenia swojej wierzytelności, nie decyduje się na skorzystanie z uprawnienia, o którym mowa w art. 496 § 2 KSH. Ostatecznie jednak po połączeniu dochodzi do ogłoszenia upadłości (co było spowodowane złą kondycją finansową spółki nie będącej pierwotną dłużniczką), a wierzyciel w sposób trwały nie uzyskuje zaspokojenia swojej wierzytelności<sup>180</sup>.

Ze względu na fakt, że dochodzenie odpowiedzialności od członków organów łączących się spółek będzie odbywało się w takich przypadkach na ogólnych zasadach odpowiedzialności deliktowej, kwestia ta nie będzie szerzej omawiana w niniejszej pracy. Zagadnieniom tym są poświęcone odrębne opracowania, a z punktu widzenia zasadniczego obszaru badawczego niniejszej pracy ich przedstawianie nie byłoby uzasadnione.

W tym miejscu należy jeszcze tylko wskazać, że – jak słusznie zauważył A. Szumański – w przypadku łączenia spółek nie mogą znaleźć zastosowania art. 291 i art. 479 KSH<sup>181</sup>. Przepisy te odnoszą się do odpowiedzialności członków zarządu wobec wierzycieli za podanie fałszywych danych w oświadczeniach dotyczących wniesienia wkładów, składanych przy rejestracji spółki lub podwyższenia kapitału zakładowego. Brak możliwości zastosowania tych norm wynika z faktu, że przy łączeniu spółek nie dochodzi do wniesienia wkładów przez wspólników, mimo że może nastąpić rejestracja nowej spółki lub podwyższenie kapitału zakładowego istniejącej. Wynika to z faktu, że

---

<sup>180</sup> Warto w tym miejscu wskazać, że brak spełnienia świadczenia przez dłużnika nie jest równoznaczny z poniesieniem szkody przez wierzyciela. Wierzytelność pozostaje bowiem aktywem w majątku wierzyciela i w przypadku zmiany stanu majątkowego dłużnika może zostać zaspokojona. Mówienie o szkodzie wierzyciela jest zatem w pełni zasadne dopiero w sytuacji, gdy w sposób trwały doszło do braku zaspokojenia wierzytelności, t.j. wierzytelność wygasła wskutek wykreślenia podmiotu z rejestru przedsiębiorców po zakończonym postępowaniu upadłościowym; zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa, 1995, s. 97-99.

<sup>181</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 381.

przeniesienie w wyniku połączenia majątku jednej spółki do drugiej nie ma charakteru aportowego<sup>182</sup>. W rezultacie członkowie zarządu w związku z rejestracją połączenia w ogóle nie będą składać oświadczeń o pokryciu kapitału zakładowego wkładami wspólników<sup>183</sup>.

#### **4. Środki kontraktowe zabezpieczenia wierzycieli na wypadek połączenia**

W sytuacji, w której prawo nie przewiduje szczególnej ochrony osób trzecich przed zakończeniem procedury połączenia (poza kilkoma obowiązkami informacyjnymi), istotne znaczenie mogą mieć własne działania wierzycieli. Oczywiście, możliwość zabezpieczenia interesów na wypadek połączenia dotyczy jedynie podmiotów, których wierzytelności wynikają z umów<sup>184</sup>. Ze względów faktycznych żadnych działań nie będą mogli podjąć wierzyciele, których wierzytelności wynikają z czynów niedozwolonych, bezpodstawnego wzbogacenia lub prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. W praktyce nawet wierzyciele kontraktowi nie zawsze będą w stanie zabezpieczyć swoje interesy w sposób należyty. Tylko te podmioty, które mają wystarczająco silną pozycję negocjacyjną będą mogły przedsięwziąć odpowiednie środki. Tym samym, możliwości umownego zabezpieczenia interesów wierzycieli nie stanowią żadnego argumentu przeciwko konieczności efektywnego i skutecznego zapewnienia ochrony przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa<sup>185</sup>. Ustawodawca musi bowiem zagwarantować należyłą ochronę wszystkich podmiotów niezależnie od ich przezorności i zapobiegliwości.

Opisywane poniżej środki kontraktowej ochrony wierzycieli nie stanowią zabezpieczeń w tradycyjnym znaczeniu. Ich natura jest zupełnie inna niż na przykład uregulowanego ustawowo poręczenia, zastawu lub hipoteki. W wielu wypadkach mogą one jednak stanowić skuteczny sposób ochrony wierzycieli poprzez zapewnienie kontroli nad działaniami dłużnika. Co więcej, środki kontraktowe umożliwiają dopasowanie poziomu ochrony do sytuacji dłużnika i wierzyciela oraz odzwierciedlenie przyjmowanego przez wierzyciela poziomu ryzyka w zastrzeżonym w umowie wynagrodzeniu<sup>186</sup>.

---

<sup>182</sup> Na temat braku aportowego charakteru połączenia zob. np. A. Szumański, *Normy instruktażowe w kodeksie spółek handlowych (wykładnia art. 219 § 2, art. 382 § 2 i art. 336 § 3 k.s.h.)*, PPH 2002, nr 10, s. 29-32.

<sup>183</sup> Ponadto na temat braku możliwości zastosowania w sytuacji łączenia się spółek przepisu art. 299 KSH zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 381-382.

<sup>184</sup> Zob. P. Sobolewski, *op. cit.*, s. 18.

<sup>185</sup> S. Heinrich, *Covenants als Alternative zum institutionellen Gläubigerschutz*, Berlin 2009, s. 42.

<sup>186</sup> *Ibidem*, s. 42-43.

#### 4.1. Zastrzeżenie zgody wierzyciela na połączenie

W praktyce profesjonalnego obrotu gospodarczego obserwuje się coraz większe znaczenie postanowień umownych nawiązujących do wykształconych na gruncie umów kredytowych w prawie amerykańskim tzw. *covenants*. Przez pojęcie to należy rozumieć regulacje nakładające na dłużnika szczególne obowiązki związane z podejmowaniem przez niego określonych decyzji gospodarczych, a przez to dających wierzycielowi możliwość kontroli jego działań. Najczęściej zmierzają one do objęcia dłużnika pewnymi restrykcjami w zakresie dokonywania czynności, które – z punktu widzenia wierzyciela – mogłyby zwiększyć niebezpieczeństwo braku spełnienia świadczenia (na przykład w konsekwencji niewypłacalności). Czasami obejmują swoim zakresem nie tylko strategiczne decyzje przedsiębiorcy, ale również czynności związane z bieżącym zarządzaniem przedsiębiorstwem. Szczególnie często spotykane są one w umowach obejmujących różnego rodzaju finansowanie i mają zestandaryzowany charakter, choć zawsze są odpowiednio dostosowywane do danego stanu faktycznego<sup>187</sup>.

Niewątpliwie jednym z najczęściej spotykanych *covenant* jest zakaz dokonywania procesów restrukturyzacyjnych takich jak połączenie, podział lub przekształcenie bez uzyskania uprzedniej zgody wierzyciela. Jak przedstawiono już powyżej w odniesieniu do połączenia, zaangażowanie dłużnika w taki proces może mieć bardzo istotne negatywne implikacje dla wierzyciela. Stąd w pełni zrozumiała jest chęć wierzycieli do zabezpieczenia się na wypadek wystąpienia takiej sytuacji. Zastrzeżenie w umowie konieczności uzyskania zgody wierzyciela daje temu ostatniemu możliwość uprzedniego skontrolowania, czy połączenie nie zagrazi wykonaniu zobowiązania przez dłużnika. Jest to szczególnie istotne, gdy system prawny przewiduje ochronę wierzycieli związaną z połączeniem dopiero po zakończeniu całej procedury.

W ramach umowy można elastycznie ustalić chwilę, w której najpóźniej powinna być uzyskana zgoda wierzyciela na połączenie. Z reguły będzie to sama rejestracja połączenia przez sąd. W niektórych przypadkach uzasadnione może być jednak przesunięcie konieczności uzyskania zgody na wcześniejszy etap procesu łączenia, np. uzgodnienie planu połączenia lub powzięcie uchwały łączeniowej przez organ właścicielski.

W różny sposób można uregulować także konsekwencje braku uzyskania zgody wierzyciela na połączenie. Nie ulega co prawda wątpliwości, że zobowiązanie umowne nie

---

<sup>187</sup> *Ibidem*, s. 119-124.

może wpłynąć na ważność samej procedury łączenia i ma skutek tylko *inter partes*<sup>188</sup>. Nie oznacza to jednak, że działanie wbrew woli wierzyciela nie spowoduje dla dłużnika ujemnych konsekwencji. Najczęściej brak uzyskania wymaganego pozwolenia będzie skutkował powstaniem po stronie wierzyciela uprawnienia do wypowiedzenia umowy. Jest to rozwiązanie, które jest zasadniczo optymalne dla obu stron. Sankcja dla dłużnika nie jest automatyczna, a wierzyciel ma pozostawioną swobodę oceny, czy dokonane bez jego zgody połączenie w istocie zagraża jego interesom. Można sobie także wyobrazić inne uregulowanie konsekwencji działania dłużnika wbrew postanowieniom umowy. W szczególności może ono spowodować automatyczne rozwiązanie umowy w dniu zarejestrowania połączenia, obowiązek zapłaty kary umownej lub podwyższenie wynagrodzenia dla wierzyciela w związku ze zwiększeniem ryzyka po jego stronie (np. określony wzrost marży kredytowej).

Ustanowienie w umowie obowiązku uzyskania zgody wierzyciela na połączenie może mieć szczególnie istotne znaczenie w przypadkach, w których wierzytelność jest zabezpieczona na udziałach spółki przejmującej lub przejmowanej. Daje to wierzycielowi możliwość odpowiedniej reakcji, gdyby wskutek ustalenia parytetu wymiany udziałów bez właściwego odzwierciedlenia stanu majątkowego łączących się spółek, wartość udziałów spółki przejmującej uległa obniżeniu. Podobnie może to mieć istotne znaczenie, gdy w rezultacie połączenia bez podwyższenia kapitału zakładowego anihilacji ulega przedmiot zastawu ustanowionego na udziałach spółki przejmowanej i nie ma jest jego surogatu.

#### **4.2. Umowne obowiązki informacyjne**

Restrykcjom w zakresie podejmowania przez dłużnika określonych czynności najczęściej towarzyszą korespondujące z nimi obowiązki informacyjne. Mają one kluczowe znaczenie z punktu widzenia skuteczności *covenants*. Bez ich uregulowania wierzyciel nie miałby bowiem z reguły możliwości weryfikacji, czy dłużnik postępuje zgodnie z umową<sup>189</sup>. Czasami pewne obowiązki informacyjne mogą także zostać ustanowione niezależnie od ograniczeń nakładanych przez *covenants*.

W przypadku zabezpieczania się wierzyciela na wypadek połączenia, kluczowe znaczenia ma zastrzeżenie w umowie obowiązku dostarczenia przez dłużnika istotnych danych finansowych dotyczących spółki, z którą się łączy. Takie informacje pozwolą wierzycielowi ocenić wiążące się z połączeniem ryzyko niezaspokojenia jego roszczeń.

---

<sup>188</sup> Zob. szerzej na ten temat w rozdziale trzecim pkt. 2.1.

<sup>189</sup> S. Heinrich, *op. cit.*, s. 129.

Chociaż plan połączenia wraz z załącznikami do niego dostarcza wierzycielowi pewnych informacji, często nie będą one jednak wystarczające do wiarygodnej oceny wpływu połączenia na sytuację dłużnika. Stąd istotne jest rozszerzenie w umowie obowiązków informacyjnych ponad te określone w Kodeksie spółek handlowych.

Użyteczne może być także zobowiązanie dłużnika to osobistego informowania wierzyciela o dokonaniu określonych czynności, nawet jeśli dotyczy to działań, które znajdują odzwierciedlenie w publicznych rejestrach lub ogłoszeniach w MSiG. Nałożenie takiego obowiązku zmniejsza po stronie wierzyciela ryzyko przeoczenia pewnych faktów, co może mieć z kolei istotne implikacje prawne.

## **5. Sytuacja wierzycieli w przypadku połączenia transgranicznego (zarys problematyki)**

Pozycja wierzycieli może ulec dalszemu osłabieniu w przypadku, gdy ich dłużniczka zdecyduje się na uczestnictwo w procesie połączenia ze spółką zagraniczną. Taki rodzaj transformacji pomiędzy spółkami podlegającymi prawom różnych państw członkowskich Unii Europejskiej został znacznie ułatwiony<sup>190</sup> poprzez przyjęcie Dziesiątej Dyrektywy. Jej implementacja do polskiego porządku prawnego nastąpiła na mocy ustawy z dnia 25 kwietnia 2008 roku, która weszła w życie 20 czerwca 2008 roku.

Dziesiąta Dyrektywa pozostawiła kwestię ochrony wierzycieli – co do zasady – regulacji narodowej. Z art. 4 ust. 1 b) w zw. z art. 4 ust. 2 tego aktu wynika, że spółka uczestnicząca w połączeniu transgranicznym powinna spełniać wymogi dotyczące ochrony wierzycieli wynikające z przepisów właściwego dla niej prawa krajowego. Ponadto Dziesiąta Dyrektywa stanowi, że warunki wykonywania praw wierzycieli oraz adres, pod którym można bezpłatnie uzyskać pełne informacje na temat tych warunków powinny być określone w planie połączenia<sup>191</sup>.

Takie podejście ustawodawcy unijnego powoduje z kolei, że sytuacja wierzycieli polskiej spółki może przedstawiać się bardzo różnie, w zależności od tego, jakiemu prawu podlega druga łącząca się spółka. Dziesiąta Dyrektywa zapewnia bowiem jedynie, że wszystkie aktywa i pasywa spółki przejmowanej przechodzą na spółkę przejmującą. Ma to

---

<sup>190</sup> Dokonywanie połączeń transgranicznych było teoretycznie możliwe jeszcze przed przyjęciem Dziesiątej Dyrektywy. Ze względu jednak na zróżnicowane rozwiązania kolizyjno- i materialnoprawne, transformacje takie były bardzo trudne do przeprowadzenia. Zob. K. Oplustil, M. Spyra, *Fuzja transgraniczna z udziałem polskich spółek kapitałowych w świetle prawa europejskiego i polskiego*, /w:/ „Europejskie Prawo Spółek”, t. IV, pod red. M. Cejmera, J. Napierały i T. Sójki, Warszawa 2008, s. 259-264; A. Opalski, *Europejskie...*, s. 440.

<sup>191</sup> Wymaganie to znajduje odzwierciedlenie w treści art. 516<sup>3</sup> pkt. 9 KSH.

co prawda podstawowe znaczenie, ale samo w sobie nie zabezpiecza jeszcze należycie praw wierzycieli. Wszelkie szczególne uprawnienia są regulowane już przez prawo krajowe.

Z uwagi na brak ujednolicenia zasad ochrony wierzycieli w Dziesiątej Dyrektywie, wyczerpujące omówienie zagadnienia z punktu widzenia wierzycieli spółki polskiej wymagałoby odniesienia się do wszystkich systemów prawnych państw Unii Europejskiej. Taka analiza zdecydowanie przekracza określony we wstępie zakres pracy. Z tego względu zostaną poczynione tylko pewne uwagi o charakterze ogólnym, niewyczerpujące tematu.

### **5.1. Spółka podlegająca prawu polskiemu, jako spółka przejmująca albo nowo zawiązana**

Analiza systemowa i funkcjonalna art. 516<sup>10</sup> KSH prowadzi do wniosku, że w przypadku, gdy spółka polska jest spółką przejmującą albo nowo zawiązaną stosuje się ogólne przepisy dotyczące ochrony wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek krajowych. Wniosek ten wydaje się dość oczywisty i jest powszechnie przyjmowany w doktrynie<sup>192</sup>. Z tego względu nie jest konieczne w tym miejscu prowadzenie szerszych rozważań w tym przedmiocie.

Z uwagi na fakt, że druga z łączących się spółek podlega prawu innego państwa, sytuacja wierzycieli polskiej spółki może jednak ulec znacznemu pogorszeniu. Wynika to przede wszystkim z przyjętego przez Kodeks spółek handlowy modelu ochrony wierzycieli *ex post*, który w połączeniu transgranicznym będzie zawsze konfrontowany z ochroną *ex ante* zapewnianą przez system prawny, któremu podlega spółka przejmowana.

Kwestia ta jest dość jasna w odniesieniu do tych państw, które przyjmują model ochrony wierzycieli *ex ante* w połączeniach bez elementu zagranicznego. Konsekwentnie, w podobny sposób chronią one wierzycieli spółki podlegającej ich prawu w połączeniu transgranicznym. Jednakże również państwa takie jak Niemcy<sup>193</sup> lub Austria<sup>194</sup>, które co do zasady oferują wierzycielom ochronę *ex post*, w połączeniach transgranicznych zapewniają ochronę *ex ante*. Tak jest również w przypadku Polski. Kwestia ta została dokładnie opisana i wyjaśniona w punkcie 5.2 poniżej.

---

<sup>192</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 489-490; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1151; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1209-1210; P. Pinior, *op. cit.*, s. 1207.

<sup>193</sup> A. Wuesthoff, *Germany*, /w:/ *Cross-Border Mergers in Europe*, vol. I, Cambridge 2010, s. 205.

<sup>194</sup> G. Gassner, A. Halbe, H. Lukanec, *Austria*, /w:/ *Cross-Border Mergers in Europe*, vol. I, Cambridge 2010, s. 98.



Konsekwencje konfrontacji systemu ochrony *ex ante* zapewnianego wierzycielom przejmowanej spółki zagranicznej z ochroną *ex post* dostępną dla wierzycieli przejmującej spółki polskiej, mogą okazać się niekorzystne dla tych ostatnich. Wynika to przede wszystkim z faktu, że wierzyciele spółki przejmowanej znajdują się w korzystniejszej sytuacji prawnej od wierzycieli spółki przejmującej. Ci pierwsi mają bowiem możliwość uzyskania stosownych zabezpieczeń jeszcze przed zarejestrowaniem połączenia. Tymczasem wierzyciele spółki przejmującej nie mogą w tym czasie dochodzić jeszcze żadnych uprawnień. W rezultacie w dniu połączenia wierzyciele spółki przejmowanej, posiadający już stosowne zabezpieczenia, znajdują się w znacznie bardziej komfortowej sytuacji od wierzycieli spółki przejmującej, którzy dopiero takie zabezpieczenia będą starali się uzyskać. Cechą charakterystyczną systemu ochrony *ex post* jest przy tym pewne ryzyko braku możliwości wyegzekwowania w danym przypadku przysługujących wierzycielom uprawnień.

Wydaje się, że największe niebezpieczeństwo wiąże się z możliwością wykorzystania majątku spółki przejmującej na zabezpieczenie wierzycieli spółki przejmowanej. Z punktu widzenia systemów prawnych właściwych spółce przejmowanej najczęściej bowiem będzie dopuszczalne udzielenie zabezpieczeń przez podmiot trzeci. W tym przypadku mogłaby nim być spółka przejmująca. O ile udzielenie niektórych zabezpieczeń osobistych, takich jak poręczenie byłoby w tym przypadku wykluczone, gdyż takie zobowiązanie wygasałoby w chwili połączenia niespełniając swego celu, to można by wykorzystać w takiej sytuacji zabezpieczenia rzeczowe. Istnieje zatem możliwość, że spółka przejmująca jako podmiot trzeci ustanowi na własnym majątku na rzecz wierzycieli spółki przejmowanej hipoteki, zastawy rejestrowe lub zastawy. Po połączeniu zaś majątek spółki przejmującej może być już obciążony w takim stopniu, że nie będzie ona w stanie udzielić dalszych zabezpieczeń swoim pierwotnym wierzycielom. Co więcej, to właśnie takie (związane z połączeniem) obciążenie rzeczowe majątku spółki przejmującej na rzecz wierzycieli spółki przejmowanej może się stać źródłem istotnego niebezpieczeństwa dla pierwotnych wierzycieli spółki przejmującej.

Warto wskazać, że sytuacja, w której majątek jednej z łączących się spółek jest wykorzystywany w celu zabezpieczenia wierzycieli drugiej spółki, byłaby niedopuszczalna w przypadku połączenia bez elementu zagranicznego. Wówczas bowiem, ze względu na obowiązek odrębnego zarządzania majątkami połączonych spółek, członkowie organów spółki przejmującej nie mogliby doprowadzić do takiej sytuacji bez narażania się na

odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH<sup>195</sup>. W przypadku połączenia transgranicznego mechanizm ten nie może zadziałać, gdyż obowiązek oddzielnego zarządu powstanie dopiero z chwilą połączenia. Tymczasem ograniczone prawa rzeczowe na majątku spółki przejmującej w celu zabezpieczenia wierzycieli spółki przejmowanej zostaną ustanowione jeszcze przed tą datą.

Niezależnie od możliwości skorzystania z uprawnień przyznawanych przez prawo właściwe dla spółki przejmowanej, wierzyciele tej ostatniej będą mogli skorzystać także z możliwości stwarzanych przez prawo polskie, jako właściwe dla spółki przejmującej. Tym samym będą oni korzystać z ochrony zapewnianej przez system odrębnego zarządu majątkami połączonych spółek. W przypadku, gdy nie uzyskali zabezpieczenia na podstawie prawa właściwego dla ich pierwotnej dłużniczki, będą mogli także skorzystać z uprawnienia, o którym mowa w art. 496 § 2 KSH.

Powyższa analiza prowadzi zatem do wniosku, że w systemie ochrony *ex post* właściwym dla spółki przejmującej, wierzyciele spółki przejmowanej mogą znaleźć się w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do wierzycieli drugiej spółki.

## **5.2. Minimalna ochrona zapewniana wierzycielom przejmowanej spółki polskiej**

Zgodnie z art. 516<sup>10</sup> § 1 KSH zasady ochrony wierzycieli uregulowane w art. 495 i art. 496 KSH nie znajdują zastosowania, jeżeli w połączeniu transgranicznym spółką przejmującą lub spółką nowo zawiązaną jest spółka zagraniczna. W takim przypadku ustawodawca polski przyznaje wierzycielowi spółki krajowej prawo do zabezpieczenia roszczenia, jeżeli uprawdopodobni, że jego zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie. Stosowne żądanie musi zostać zgłoszone w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia. Tym samym w połączeniu transgranicznym, w którym spółka polska jest spółką przejmowaną, dochodzi do zmiany modelu ochrony. Zamiast ochrony *ex post* zapewnianej w połączeniach krajowych, ustawodawca wprowadził wyłącznie ochronę *ex ante*.

Sytuacja, w której system prawny przewidujący ochronę wierzycieli *ex post* w połączeniach krajowych, zapewnia ochronę *ex ante* w przypadku, gdy podlegająca jego prawu spółka jest podmiotem przejmowanym, dotyczy nie tylko Polski. Wskazano powyżej, że w przypadku połączenia transgranicznego wszystkie systemy prawne przewidują ochronę *ex ante* dla wierzycieli spółki przejmowanej podlegającej ich prawu.

---

<sup>195</sup> Zob. rozdział szósty pkt. 2.1.

Wynika to bezpośrednio z konsekwencji omawianego procesu restrukturyzacyjnego. Z chwilą połączenia spółka przejmowana przestaje istnieć, a prawo któremu ona podlegała nie może wywrzeć żadnego wpływu na spółkę przejmującą podlegającą prawu innego państwa. Z tego względu – w odniesieniu do spółki przejmowanej – nie można w połączeniu transgranicznym efektywnie zastosować modelu ochrony *ex post*.

W przypadku systemów prawnych zapewniających wierzycielom szczególną ochronę dopiero po zakończeniu połączenia, powstawałoby ponadto ryzyko pozbawienia wierzycieli spółki przejmowanej jakiejkolwiek szczególnej ochrony. Tak stałoby się w przypadku, gdyby system prawny, któremu podlega spółka przejmująca przewidywał jedynie ochronę *ex ante*. Wówczas wierzyciel spółki przejmowanej nie mógłby skorzystać z uprawnień przyznawanych przez prawo, któremu podlega jego dłużniczka, gdyż takie prawa nie byłyby dostępne przed dniem połączenia. Po tej dacie zaś, ze względu na zmianę prawa właściwego, nie mógłby już skorzystać z uprawnień przyznawanych wierzycielom przez prawo, któremu podlega spółka przejmująca, z uwagi na upływ terminów na ich wykonanie.

Z uwagi na wskazane konsekwencje połączenia transgranicznego, regulację przyjętą w art. 516<sup>10</sup> § 1 i 2 KSH należy, co do zasady, uznać za właściwą. Wydaje się, że ustawodawca nie miał innej możliwości niż zapewnienie wierzycielom przejmowanej polskiej spółki minimalnego standardu ochrony w okresie poprzedzającym rejestrację połączenia. Niezależnie od tego trzeba wskazać, że takie rozwiązanie prowadzi do dużego dysonansu pomiędzy uprawnieniami wierzycieli przejmowanej spółki polskiej w połączeniu transgranicznym a sytuacją wierzycieli w pozostałych możliwych przypadkach. Bezpieczeństwo prawne wierzycieli może być wzmocnione tylko w przypadku, gdy system prawny, któremu podlega spółka przejmująca przewiduje dodatkowe uprawnienia dla wierzycieli, realizowane dopiero po zakończeniu procedury połączenia. Ta okoliczność jest jednak zupełnie poza kontrolą wierzyciela i można powiedzieć, że jest tylko kwestią przypadku, czy będzie on mógł skorzystać z jakichkolwiek dodatkowych uprawnień.

Na sytuację wierzycieli polskiej spółki przejmowanej przez spółkę zagraniczną rzutuje negatywnie przede wszystkim utrata pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Przywilej ten, którego realizację w prawie polskim zapewnia obowiązek prowadzenia odrębnego zarządu, sankcjonowany solidarną odpowiedzialnością członków

organów spółki przejmującej, z reguły nie będzie mógł być realizowany<sup>196</sup>. Z tego względu należy zgodzić się z A. Szumańskim, że w omawianej sytuacji mamy do czynienia z osłabieniem ochrony wierzycieli polskiej spółki<sup>197</sup>.

Warunki realizacji uprawnienia do zabezpieczenia roszczenia, o którym mowa w art. 516<sup>10</sup> § 2 KSH, są również w przypadku połączenia transgranicznego (co do zasady) dużo mniej korzystne niż w przypadku połączenia krajowego. Zwraca uwagę przede wszystkim bardzo krótki termin na zgłoszenie żądania udzielenia zabezpieczenia. O ile w przypadku połączenia spółek mających siedzibę w Polsce jest to sześć miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu, o tyle w przypadku połączenia transgranicznego jest to zaledwie 1 miesiąc od dnia ogłoszenia planu połączenia. Ustanowienie tak krótkiego terminu o charakterze prekluzyjnym może powodować, że omawiane uprawnienie będzie miało tylko iluzoryczny charakter. Uzasadniona jest bowiem obawa, że w znacznej części przypadków wierzyciele – ze względów faktycznych – nie zdążą wykonać przysługującego im prawa. W pewnym zakresie zrozumiałe jest dążenie ustawodawcy do zapewnienia możliwości sprawnego przeprowadzenia połączenia transgranicznego, ale nie powinno się to odbywać z uszczerbkiem dla praw osób trzecich.

Niebagatelne znaczenie ma także ograniczenie zakresu roszczeń, w odniesieniu do których wierzycielom będzie przysługiwało uprawnienie do żądania ich zabezpieczenia. Chociaż nie wynika to bezpośrednio z treści art. 496 § 2 KSH, w przypadku połączenia krajowego, wierzyciele mogą żądać zabezpieczenia roszczeń powstałych do dnia połączenia<sup>198</sup>. W sytuacji połączenia transgranicznego, art. 516<sup>10</sup> § 2 KSH również nie reguluje tej kwestii wprost. Ze sposobu określenia terminu, w którym wierzyciele mogą żądać zabezpieczenia swoich roszczeń należy jednak wnosić, że omawiane uprawnienie przysługuje tylko w stosunku do roszczeń powstałych przed dniem ogłoszenia planu połączenia. Chociaż – jak zostało to szczegółowo omówione w dalszej części pracy – taka regulacja znajduje pewne uzasadnienie w odniesieniu do wierzytelności wynikających z umów, to jednak stanowi ona istotne ograniczenie zakresu roszczeń podlegających ochronie w stosunku do połączenia krajowego. Co do pozostałych aspektów realizacji przez wierzycieli uprawnienia z art. 516<sup>10</sup> § 2 KSH, znajdą odpowiednie zastosowanie uwagi zamieszczone w rozdziale siódmym poświęconym analizie art. 496 § 2 KSH.

---

<sup>196</sup> W obecnym stanie prawnym odrębny zarząd majątkami przewiduje prawo bułgarskie; zob. A. Tatarova, R. Dimitrova, Y. Naydenov, *Bulgaria*, /w:/ *Cross-Border Mergers in Europe*, vol. I, Cambridge 2010, s. 127-128.

<sup>197</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 489.

<sup>198</sup> Teza ta została dokładnie omówiona i uzasadniona w rozdziale siódmym w pkt. 1.2.

W tym miejscu warto jeszcze wskazać na pewne aspekty dotyczące jurysdykcji. W przypadku zaistnienia sporu pomiędzy wierzycielem a spółką przejmowaną co do udzielenia zabezpieczenia, jego rozstrzygnięcie należy do sądu właściwego według siedziby spółki przejmowanej<sup>199</sup>. Z uwagi na fakt, że wniosek wierzyciela nie wstrzymuje wydania przez sąd rejestrowy zaświadczenia o zgodności z prawem polskim połączenia transgranicznego (art. 516<sup>10</sup> § 4 KSH)<sup>200</sup> może się zdarzyć, że jego rozstrzygnięcie nie nastąpi przed rejestracją połączenia. W takim przypadku, zgodnie z art. 1097 KPC zostanie zachowana jurysdykcja krajowa<sup>201</sup>, a spółka przejmująca wstąpi do postępowania na podstawie art. 180 § 1 pkt. 2 KPC. Co do zasady, taka sama reguła będzie obowiązywała w stosunku do wszystkich innych postępowań wszczętych przed dniem połączenia. Zmiana jurysdykcji krajowej na zagraniczną nastąpi w odniesieniu do postępowań wszczynanych po dniu połączenia<sup>202</sup>.

---

<sup>199</sup> Co do trybu, w jakim będzie rozstrzygany taki wniosek, zobacz uwagi w rozdziale siódmym pkt. 4.4.

<sup>200</sup> Regulacja ta ma na celu wykluczenie możliwości blokowania połączenia przez wierzycieli, a w rezultacie wyłączenie ryzyka tzw. szantażu korporacyjnego.

<sup>201</sup> Zob. K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IV, Warszawa 2013, s. 75-76.

<sup>202</sup> Artykuł 2 rozporządzenia Rady nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L nr 12 z 16 stycznia 2001 z późn. zm.); K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1210.

## **Rozdział III: Wstąpienie spółki przejmującej w prawa i obowiązki spółki przejmowanej**

Zarówno dla wierzycieli spółki przejmującej, jak i przejmowanej istotne jest, aby w efekcie połączenia wszystkie prawa spółki przejmowanej przeszły na spółkę przejmującą. Szczególne znaczenie ma to w odniesieniu do praw majątkowych. One wpływają na skład aktywów dłużnika, które stanowią przedmiot odpowiedzialności wobec wierzycieli. Z punktu widzenia interesów tych ostatnich istotne jest zatem, aby skład aktywów spółki przejmującej po połączeniu był jak największy. Nie bez znaczenia może okazać się także przejście na spółkę przejmującą praw niemajątkowych. Ich charakter sprawia, że nie mogą one stanowić przedmiotu służącego realizacji odpowiedzialności wobec wierzycieli. Jednakże prawa niemajątkowe mogą także mieć wpływ na kondycję ekonomiczną dłużnika. Możliwość ich ochrony za pomocą środków majątkowych sprawia, że w przypadku ich naruszenia i uzyskania zadośćuczynienia zmienia się sytuacja majątkowa dłużnika. Ponadto, dla wierzycieli spółki przejmowanej – co do zasady – podstawowe znaczenie ma, aby wszystkie jej obowiązki przeszły na spółkę przejmującą. Tylko w ten sposób może zostać zapewniona minimalna ochrona ich interesów, polegająca na zachowaniu uprawnień, które przysługiwały im wobec spółki przejmowanej.

Już powyższe wstępne uwagi wskazują, że regulacja przejścia praw i obowiązków spółki przejmowanej na spółkę przejmującą stanowi jedno z podstawowych zagadnień z punktu widzenia interesów wierzycieli łączących się spółek. Z tego względu powinna stanowić ona przedmiot dogłębnej analizy w niniejszej pracy.

Rozważania należy rozpocząć od ustalenia, jaki rodzaj następstwa prawnego został uregulowany w art. 494 § 1 KSH. Następnie trzeba przeanalizować jego charakter oraz zastanowić się nad uzasadnieniem przyjętej konstrukcji. Wnioski w tym zakresie umożliwią określenie zakresu praw i obowiązków spółki przejmowanej przechodzących na spółkę przejmującą. W toku wywodu szczególna uwaga zostanie zwrócona na problemy, jakie może rodzić następstwo prawne w odniesieniu do stosunków prawnych o charakterze trwałym. Na końcu tej części pracy zostaną przeanalizowane kwestie dotyczące następstwa prawnego w ramach stosunków pracowniczych oraz publicznoprawnych. Rozważania w odniesieniu do tych dwóch zagadnień nie będą miały jednak charakteru wyczerpującego. Zakres tematyczny rozprawy uzasadnia tylko skrótowe ustosunkowanie się do najistotniejszych problemów z dziedziny prawa pracy i prawa publicznego.

## **1.        *Następstwo prawne w sytuacji łączenia się spółek***

Ustawodawca stanowiąc, że spółka przejmująca wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej, przesądza, iż spółka przejmująca jest następcą prawnym spółki przejmowanej. Nie wskazuje jednak bezpośrednio na rodzaj sukcesji, który znajduje w tym przypadku zastosowanie. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia pozostawiono doktrynie prawa.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie dotyczące rodzaju następstwa prawnego, z jakim mamy w tym przypadku do czynienia, wymaga odwołania się do innych przepisów z zakresu łączenia spółek. Na podstawie analizy całokształtu regulacji prawnej dotyczącej tego procesu restrukturyzacyjnego, możliwe będzie rozstrzygnięcie, czy art. 494 § 1 KSH dotyczy sukcesji uniwersalnej, czy singularnej.

### **1.1.        Konstrukcja prawna przyjęta w art. 494 § 1 KSH**

Przeniesienie praw i obowiązków spółki przejmowanej na spółkę przejmującą następuje zgodnie z art. 494 § 1 KSH w dniu połączenia. Ten ostatni został zdefiniowany w art. 493 § 2 KSH, jako dzień wpisu połączenia do rejestru właściwego według siedziby spółki przejmującej. Data wpisu połączenia nie jest znana spółce przejmującej w momencie składania przez nią stosownego wniosku<sup>203</sup>. Co do zasady, spółka przejmująca dowiaduje się o nabyciu praw i wejściu w obowiązki spółki przejmowanej *post factum*, z chwilą otrzymania postanowienia o wpisie połączenia do rejestru. Sukcesja następuje zatem automatycznie w dniu połączenia i nie jest związana z jakąkolwiek dodatkową czynnością dokonywaną przez łączące się spółki w tym dniu. W szczególności, w przepisach działu I tytułu IV Kodeksu spółek handlowych brak jest przepisu prawnego, który sugerowałby, że do wstąpienia spółki przejmującej w prawa i obowiązki spółki przejmowanej konieczne jest jeszcze zawarcie dodatkowej umowy. Tym samym przejście praw i obowiązków znajduje swoją podstawę w powziętych przez spółki uchwałach o połączeniu oraz postanowieniu sądu rejestrowego o dokonaniu wpisu.

Powyższe spostrzeżenia są istotne dla ustalenia rodzaju sukcesji, z jakim mamy do czynienia w art. 494 § 1 KSH. Oznaczają one, że ustawodawca odstąpił przy łączeniu spółek od reguł związanych z przenoszeniem poszczególnych kategorii praw, określając, że wszystkie prawa przechodzą dopiero z chwilą wpisu połączenia do rejestru. Ponadto, w przypadkach, o których mowa w art. 516 § 1 i § 6 KSH możliwe jest przeprowadzenie

---

<sup>203</sup> Stosowana powszechnie praktyka wnoszenia przez spółkę przejmującą o wpis połączenia w konkretnym dniu (najczęściej pierwszym dniu miesiąca) pozostaje bez znaczenia dla niniejszych rozważań. Ułatwia ona spółce przejmującej rozliczenia podatkowe i księgowe, ale jej respektowanie jest tylko przejawem dobrej praktyki sądów rejestrowych, a nie obowiązku stosowania przepisów prawnych.

połączenia bez konieczności powzięcia stosownej uchwały przez spółkę przejmującą<sup>204</sup>. Brak jest zatem nawet oświadczenia w formie pisemnej organu spółki przejmującej związanego z nabyciem praw i przejściem obowiązków spółki przejmowanej. Artykuł 494 § 3 KSH wskazuje również, że przejście praw mające miejsce w dniu połączenia jest niezależne od mogącej wynikać z przepisów szczególnych konieczności wpisu tych praw w odpowiednich księgach lub rejestrach. Brzmienie przepisu sugeruje, że na wniosek spółki przejmującej następuje tylko ujawnienie nabycia praw, które jednak dokonało się już w chwili wpisu połączenia do rejestru przedsiębiorców. Ma to znaczenie w przypadkach, w których ustawodawca zastrzega skutek konstytutywny wpisu dla przejścia praw.

Artykuł 494 § 1 KSH stanowi wyraźnie, że przedmiotem sukcesji są wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej. Analiza elementów składowych planu połączenia, załączników do niego oraz czynności podejmowanych w trakcie procedury połączenia wskazuje, że nie dokonuje się identyfikacji praw i obowiązków przechodzących na spółkę przejmującą<sup>205</sup>. Oznaczenie przedmiotu następstwa prawnego jest zaś konieczne w przypadku następstwa prawnego pod tytułem szczególnym. Brak identyfikacji praw i obowiązków przechodzących na spółkę przejmującą z jednej strony oraz wskazanie, że wstępuje ona we wszystkie prawa i obowiązki z drugiej strony, skłania także do istotnego wniosku co do zakresu sukcesji. Konieczne wydaje się przyjęcie, że przedmiotem następstwa są także prawa i obowiązki, o których istnieniu spółka przejmowana mogła nawet nie wiedzieć w dniu połączenia.

Wniosków na temat rodzaju następstwa prawnego przewidzianego w art. 494 § 1 KSH, dostarcza także analiza skutku połączenia, o którym jest mowa w art. 493 § 1 KSH. Przepis ten stanowi, że w rezultacie połączenia spółka przejmowana ulega rozwiązaniu i podlega wykreśleniu z rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Stanowi to istotną modyfikację ogólnie obowiązujących zasad, zgodnie z którymi wykreślenie spółki kapitałowej z rejestru nie jest możliwe bez przeprowadzenia sformalizowanego postępowania likwidacyjnego, mającego na celu zabezpieczenie praw wierzycieli. Obejmuje ono m.in. wezwanie wierzycieli do zgłoszenia ich wierzytelności i spłnienie wobec nich długów. W stosunku do znanych spółce wierzycieli, którzy się nie zgłosili lub

---

<sup>204</sup> Rozwiązanie to znajduje uzasadnienie w dążeniu do uproszczenia procedury połączenia w sytuacji, w której wyrażenie woli połączenia przez spółkę przejmowaną jest w praktyce równoważne istnieniu takiej woli także po stronie spółki przejmującej ze względu na istniejące relacje kapitałowe. Konieczność angażowania organu właścicielskiego spółki przejmującej w procedurę łączenia słusznie uznano za zbędną.

<sup>205</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 91-92.



których wierzytelności nie są wymagalne albo są sporne, niezbędne jest złożenie stosownych sum do depozytu sądowego.

Wyłączenie konieczności przeprowadzenia powyższych czynności przez spółkę przejmowaną jest możliwe do akceptacji – z punktu widzenia ogólnych zasad prawa cywilnego – tylko w jednym przypadku. Obejmuje on sytuację, w której istnieje ogólny następca prawny wstępujący we wszystkie obowiązki poprzednika prawnego, niezależnie od tego, czy obowiązki te były mu znane w dniu połączenia. Tylko wówczas można zaakceptować brak wzywania wierzycieli do zgłoszenia ich roszczeń i utratę osobowości prawnej przez spółkę (dłużnika) bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

Nasuający się już z powyższych rozważań wniosek, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z następstwem prawnym pod tytułem ogólnym, potwierdza także uregulowanie w sposób szczególny ochrony wierzycieli. Przepisy art. 495 i art. 496 KSH byłyby zbędne, gdyby wstąpienie spółki przejmującej w obowiązki spółki przejmowanej było uzależnione od zgody wierzycieli. Tymczasem w przypadku następstwa prawnego pod tytułem szczególnym zgoda wierzyciela na przejęcie długu jest niezbędna. Przeprowadzony wywód wskazuje zatem, że w wyniku połączenia spółka przejmująca staje się następcą prawnym spółki przejmowanej pod tytułem ogólnym. Przedstawione powyżej odstępstwa od zasad przenoszenia praw i obowiązków nie mieszczą się bowiem w ramach konstrukcji sukcesji singularnej. Konkluzja ta jest też zgodna z powszechnie przyjmowanym w doktrynie poglądem<sup>206</sup>.

Dokonanie powyższej analizy umożliwia przejście do rozważań nad charakterem sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek. Muszą one zostać jednak poprzedzone krótkimi uwagami na temat rozumienia tej konstrukcji w prawie cywilnym. Dokładne ustalenie znaczenia tego pojęcia będzie pomocne w dalszych rozważaniach.

## **1.2. Następstwo prawne pod tytułem ogólnym w prawie cywilnym**

Współcześnie w polskim prawie cywilnym przyjmuje się, iż sukcesja<sup>207</sup> uniwersalna stanowi odstępstwo od obowiązującej zasady sukcesji singularnej. Co się z tym wiąże, sukcesja uniwersalna jest dopuszczalna tylko w przypadkach wyraźnie przewidzianych

---

<sup>206</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 90-98; P. Pinior, *op. cit.*, s. 1133-1136; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1094.

<sup>207</sup> Termin sukcesja wywodzi się z prawa rzymskiego („*successio*”) i oznacza następstwo prawne określonego podmiotu w prawie lub obowiązku innego podmiotu. Samo pojęcie sukcesji uniwersalnej wykształciło się natomiast w rzymskim prawie spadkowym. Pojawienie się tej konstrukcji było najprawdopodobniej ściśle związane z wyobrażeniem, iż poprzez nabycie spadku, a co za tym idzie – poprzez wejście w ogół praw i obowiązków zmarłego, spadkobierca kontynuuje osobowość spadkodawcy; zob. A. Küry, *Die Universalsukzession bei der Fusion von Aktiengesellschaften*, Basel 1962, s. 3-6.

prawem. Doktryna definiuje następstwo prawne pod tytułem szczególnym jako nabycie tylko jednego prawa podmiotowego. Następstwo prawne pod tytułem ogólnym jest określane jako nabycie ogółu praw stanowiących cały lub co najmniej prawnie wyodrębniony majątek poprzednika prawnego<sup>208</sup>. Istotą sukcesji uniwersalnej jest zatem nabycie ogółu praw i obowiązków wchodzących w skład określonego majątku na podstawie jednego tylko zdarzenia prawnego<sup>209</sup>. Nie stosuje się przy tym reguł odnoszących się do nabycia pod tytułem szczególnym określonych typów praw podmiotowych<sup>210</sup>. Ponadto, jak podkreśla Z. Radwański, prawo przewiduje sukcesję uniwersalną całego majątku, wyłącznie w razie zgaśnięcia podmiotu prawnego<sup>211</sup>.

W polskiej doktrynie pojęcie sukcesji pod tytułem szczególnym jest odnoszone przede wszystkim do nabycia praw podmiotowych. Rzadko wskazuje się natomiast w literaturze, że termin ten znajduje zastosowanie także do wstąpienia w obowiązek prawny<sup>212</sup>. Zwraca się uwagę na tę kwestię niemal wyłącznie w szczegółowych opracowaniach dotyczących problematyki przejęcia długu<sup>213</sup>. Z kolei konstrukcja sukcesji uniwersalnej przez zdecydowaną większość doktryny jest odnoszona zarówno do nabycia praw, jak i obowiązków prawnych<sup>214</sup>. Mówi się o sukcesji uniwersalnej jako o wejściu nabywcy w całą sytuację prawną poprzednika<sup>215</sup>. Jedynie zdaniem S. Grzybowskiego, następstwo pod tytułem ogólnym ma zastosowanie tylko w przypadku nabycia translatywnego i dotyczy wyłącznie nabycia praw, a nie obowiązków prawnych. Zdaniem tego Autora nabyciu ogółu praw jedynie z reguły towarzyszy wstąpienie w długi poprzednika prawnego. Nabycie obowiązków prawnych nie wchodzi jednak w zakres pojęcia sukcesji uniwersalnej<sup>216</sup>.

Na tle wskazanych rozbieżności należy poczynić następujące ustalenia odnoszące się do omawianych pojęć sukcesji singularnej i uniwersalnej. Wydaje się, że brak jest argumentów przemawiających za odnoszeniem pojęcia następstwa pod tytułem

---

<sup>208</sup> S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, s. 243.

<sup>209</sup> *Ibidem*, s. 244.

<sup>210</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 103.

<sup>211</sup> *Ibidem*, s. 132.

<sup>212</sup> Zob. M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 871-876; S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 243.

<sup>213</sup> Zob. J. Gwiazdomorski, *Przejęcie długu*, Kraków 1927, s. 5; Z. K. Nowakowski, *Przejęcie długu według kodeksu zobowiązań*, Poznań 1937, s. 17-18; P. Drapała, *Zwalniające przejęcie długu*, Warszawa 2002, s. 141; E. Łętowska, *Charakter przejęcia długu i poręczenia w kodeksie cywilnym*, RPEiS 1967, z. 2, s. 47.

<sup>214</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 91 i 93; M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 43; A. Witosz, *Wierzyciel...*, s. 65.

<sup>215</sup> Z. Radwański, *op. cit.*, s. 103.

<sup>216</sup> S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 244.

szczególnym tylko do nabycia praw podmiotowych. Nie stoi temu z pewnością na przeszkodzie analiza językowa pojęcia sukcesji lub następstwa prawnego. Znaczenie wskazanych terminów w języku prawniczym pozwala na odnoszenie ich zarówno do przejścia prawa, jak i obowiązku prawnego. Takie jest również rozumienie tego pojęcia w innych systemach prawnych<sup>217</sup>. Odnoszenie sukcesji singularnej w doktrynie polskiej przede wszystkim do nabycia praw podmiotowych może wynikać z faktu, że sukcesje pod tytułem szczególnym i ogólnym są przedstawiane zazwyczaj w kontekście sposobów nabycia praw podmiotowych. Nie jest to raczej konsekwencją wykluczenia używania pojęcia sukcesji pod tytułem szczególnym do nabycia obowiązku prawnego. W związku z powyższym można przyjąć, iż sukcesja singularna oznacza nabycie indywidualnie oznaczonego prawa albo obowiązku prawnego.

Logiczną konsekwencją takiego rozumienia sukcesji singularnej jest odnoszenie pojęcia sukcesji uniwersalnej do nabycia na podstawie jednego zdarzenia prawnego nie tylko ogółu praw, ale także ogółu obowiązków wchodzących w skład określonego majątku. Nie wydaje się zatem wystarczająco uzasadnione stanowisko S. Grzybowskiego, który odnosi pojęcie następstwa pod tytułem ogólnym wyłącznie do nabycia praw. Taki pogląd zaskakuje tym bardziej, że S. Grzybowski, jako jeden z nielicznych autorów, wyraźnie odnosi pojęcie sukcesji pod tytułem szczególnym także do nabycia obowiązku prawnego<sup>218</sup>. Logika podziału na sukcesję singularną i uniwersalną nakazywałaby zatem rozumieć przez pojęcie sukcesji uniwersalnej nie tylko nabycie ogółu praw, ale także obowiązków prawnych.

Jednoczesne nabycie ogółu praw i obowiązków prawnych wchodzących w skład określonego majątku jest niewątpliwie najczęściej występującą w praktyce postacią sukcesji uniwersalnej. Sytuacja taka wydaje się w pełni zrozumiała. Zabezpieczenie praw wierzycieli z reguły wymaga, aby przejściu ogółu praw towarzyszyło także przejście długów. Przenoszone prawa stanowią bowiem źródło, z którego powinny być zaspokojone długi wchodzące w skład przenoszonego majątku. Pomiędzy aktywami i pasywami istnieje zatem ścisły związek, polegający na tym, że aktywa stanowią przedmiot, z którego może być egzekwowana odpowiedzialność za długi. Aktywa i pasywa są połączone klamrą odpowiedzialności<sup>219</sup>. Za niedopuszczalną należałoby uznać sytuację, w której przejściu ogółu praw nie towarzyszyłoby zabezpieczenie interesów wierzycieli. Najprostszym

---

<sup>217</sup> Zob. N. Turin, *Le transfert de la patrimoine selon le projet de loi sur la fusions*, Neuchâtel 2003, s. 4; A. Küry, *op. cit.*, s. 3.

<sup>218</sup> S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 243.

<sup>219</sup> J. Suter, *Die Fusion von Aktiengesellschaften im Privatrecht und im Steuerrecht*, Zürich 1966, 29.

i najskuteczniejszym sposobem jest zaś powiązanie przejścia praw z jednoczesnym przejściem obowiązków. Taką postać ma sukcesja uniwersalna na przykład w sytuacji spadkobrania.

Powyższe nie oznacza jednak braku możliwości wystąpienia sytuacji, w której nabyciu ogółu praw przez określony podmiot nie towarzyszy jednocześnie wstąpienie w obowiązki wchodzące w skład nabywanego majątku. Interesy wierzycieli zbywcy mogą być w takim przypadku zagwarantowane w inny sposób. Zabezpieczenie może stanowić na przykład ustanowienie odpowiedzialności nabywcy majątku za zobowiązania zbywcy. Należy zauważyć, iż w takiej sytuacji nie dochodzi do odstępstwa od ogólnej reguły prawa cywilnego, zgodnie z którą przejście długu wymaga zgody wierzyciela (art. 519 § 2 KC). Wydaje się, że jedynym – i to budzącym pewne wątpliwości – przykładem omawianej sytuacji w prawie polskim, może być nabycie przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 55<sup>2</sup> KC<sup>220</sup>. Uznanie, że przedsiębiorstwo nie jest samodzielnym przedmiotem obrotu prawnego, w zasadzie zmusza do przyjęcia, iż art. 55<sup>2</sup> KC stanowi przypadek sukcesji uniwersalnej tylko w zakresie praw. Nie sposób wyjaśnić inaczej sytuację, w której na nabywcę przechodzą nawet te składniki przedsiębiorstwa, których istnienia strony czynności prawnej sobie nie uświadamiały. Dodatkowo przemawia za tym okoliczność, że nabycie praw następuje niezależnie od dochowania formy czynności prawnej wymaganej dla nabycia poszczególnych składników wchodzących w skład przedsiębiorstwa (wyjątek stanowią nieruchomości)<sup>221</sup>. Trudno byłoby także wyjaśnić obowiązek wpisu zbycia przedsiębiorstwa do rejestru (art. 75<sup>1</sup> § 2 KC), który stanowi przejaw zasady jawności charakterystycznej dla sukcesji uniwersalnej<sup>222</sup>.

Odnoszenie pojęcia sukcesji uniwersalnej do sytuacji, w której na nabywcę przechodzą tylko prawa, uzasadnia także argument historyczny. Należy pamiętać, że w prawie rzymskim pojęcie sukcesji uniwersalnej w sytuacji dziedziczenia początkowo też obejmowało tylko prawa wchodzące w skład spadku. Przyjęcie, że na spadkobierców przechodzą także długi zmarłego nastąpiło dopiero w trakcie dalszego rozwoju prawa rzymskiego<sup>223</sup>.

---

<sup>220</sup> Zob. W.J. Katner, /w:/ *System prawa prywatnego*, t.1, Prawo cywilne – część ogólna, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 1343-1352; M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System...*, t. 1, s. 874-876. Krytycznie należy ocenić orzeczenia SN, w których przyjęto, że w przypadku zbycia przedsiębiorstwa nie zachodzi następstwo prawne pod tytułem ogólnym, zob. uchwała SN z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. III CZP 45/08, OSN 2009, nr 7-8, poz. 97. Stanowisko to może znacznie ograniczyć, a w niektórych przypadkach wręcz wyeliminować praktyczną możliwość zawierania umów zbycia przedsiębiorstwa.

<sup>221</sup> M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System...*, t. 1, s. 875-876.

<sup>222</sup> K. Martens, *Umwandlung und Universalsukzession*, Heidelberg 1993, s. 73.

<sup>223</sup> A. Küry, *op. cit.*, s. 8.

Uznanie, że sukcesja uniwersalna może mieć postać nabycia tylko ogółu obowiązków wchodzących w skład określonego majątku stanowi logiczną konsekwencję przedstawionych wcześniej wywodów. Sytuacja taka tylko z pozoru wydaje się niemożliwa do wystąpienia w praktyce. O ile rzeczywiście w prawie polskim nie występuje wskazana postać sukcesji uniwersalnej, to regulacje takie można odnaleźć w obcych systemach prawnych<sup>224</sup>, które również dokonały recepcji omawianych instytucji z prawa rzymskiego.

### **1.3. Charakter następstwa prawnego pod tytułem ogólnym w sytuacji łączenia się spółek**

Uporządkowanie znaczenia pojęć sukcesji singularnej i uniwersalnej pozwala przejść do kolejnego zagadnienia. Związane jest ono z charakterem następstwa pod tytułem ogólnym w prawie spółek. Uwagi w tym przedmiocie będą miały istotne znaczenie w późniejszych rozważaniach co do zakresu następstwa prawnego w sytuacji łączenia się spółek.

Wskazano już powyżej, że pojęcie sukcesji singularnej i uniwersalnej zostało przyjęte w drodze recepcji z prawa rzymskiego przez różne systemy prawne państw europejskich<sup>225</sup>. Konstrukcja sukcesji uniwersalnej, podobnie jak w prawie rzymskim, znalazła pierwotnie zastosowanie w nowożytnych systemach prawnych na gruncie prawa spadkowego. Dopiero wraz z rozwojem stosunków gospodarczych powstała potrzeba jej wykorzystania w prawie spółek. Zarówno na gruncie prawa spadkowego, jak i prawa spółek, sukcesja uniwersalna stanowi niezwykle użyteczne narzędzie umożliwiające przeniesienie praw i obowiązków stanowiących pewną całość gospodarczą. Eliminuje ona jednocześnie rozmaite ryzyka prawne i niedogodności związane z przenoszeniem praw lub obowiązków w drodze sukcesji singularnej. Dotyczy to przede wszystkim znacznego ograniczenia ryzyka operacji przejścia przedsiębiorstwa dla właściwego jego funkcjonowania na rynku<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> Wydaje się, że taki charakter ma na przykład nabycie przedsiębiorstwa na gruncie art. 181 szwajcarskiego CO. Szwajcarska doktryna prawa przyjmuje, że nie mamy w tym przypadku do czynienia z sukcesją uniwersalną w zakresie praw. Wynika to z faktu, że przejście aktywów wchodzących w skład przedsiębiorstwa jest uzależnione od dochowania szczególnych wymagań, związanych z nabyciem poszczególnych praw wchodzących w skład nabywanego przedsiębiorstwa. Jednocześnie nabywca wstępuje w ogół obowiązków prawnych zbywcy, bez konieczności uzyskiwania zgody wierzycieli na zmianę dłużnika. Część doktryny prawa przyjmuje zatem, iż jest to przypadek sukcesji uniwersalnej tylko w zakresie długów. Zob. N. Turin, *op. cit.*, s. 7-18.

<sup>225</sup> A. Küry, *op. cit.*, s. 17.

<sup>226</sup> M.L. Coquelet, *op. cit.*, s. 5.

Motywy przemawiające za wprowadzeniem następstwa prawnego pod tytułem ogólnym we współczesnych systemach prawnych były podobne zarówno na gruncie prawa spadkowego, jak i prawa spółek. Tym niemniej cechy specyficzne spadkobrania oraz łączenia spółek powodują, że ta sama instytucja ma nieco inny charakter na gruncie obu omawianych gałęzi prawa. W rezultacie nie wszystkie ustalenia nauki prawa dokonane na tle sukcesji uniwersalnej w prawie spadkowym, mogą zostać odniesione do sytuacji łączenia się spółek. Wydaje się jednak, że pewne spostrzeżenia co do następstwa prawnego uregulowanego w art. 922 § 1 KC, mogą stanowić dobry punkt wyjścia do określenia cech konstrukcji przyjętej w art. 494 § 1 KSH. Skontrastowanie sytuacji w obu wskazanych przypadkach pozwoli na lepsze uwidocznienie charakteru sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek.

Pierwsza istotna różnica wpływająca na charakter następstwa prawnego dotyczy podmiotów, pomiędzy którymi zachodzą wskazane stosunki prawne. O ile spadkobranie dotyczy zasadniczo osób fizycznych<sup>227</sup>, o tyle łączenie – jedynie podmiotów niebędących osobami fizycznymi. Cecha ta ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia możliwości przejścia na następcę prawnego określonych praw i obowiązków.

W doktrynie nie budzi wątpliwości, iż w prawie spadkowym sukcesja uniwersalna służy przeniesieniu na następcę prawnego tych praw i obowiązków spadkodawcy, które mają charakter majątkowy. Dziedziczeniu nie podlegają prawa o charakterze niemajątkowym<sup>228</sup>, oraz te prawa o charakterze majątkowym, które mają charakter nieprzenaszalny. W art. 922 § 2 KC z zakresu spadku, a co za tym idzie – z sukcesji uniwersalnej, zostały wprost wyłączone prawa i obowiązki ściśle związane z osobą spadkodawcy.

Dokonując uogólnienia wskazanej regulacji prawnej można stwierdzić, że – co do zasady – dziedziczeniu nie podlegają prawa i obowiązki, dla których istnienia lub kształtu podstawowe znaczenie mają właściwości osobiste zmarłego. Taki charakter mają niewątpliwie prawa osobiste, w tym prawa niemajątkowe na dobrach niematerialnych lub też prawa rodzinne niemajątkowe. Ze względu na swój kształt ustawowy ściśle związane z cechami osobistymi spadkodawcy są także niektóre prawa majątkowe. Dotyczy to na przykład użytkowania lub służebności osobistych. Ustanowienie i wykonywanie tych praw jest nierozzerwalnie związane z właściwościami osobistymi spadkodawcy, takimi jak jego

---

<sup>227</sup> Spadkodawcą może być wyłącznie osoba fizyczna. Spadkobiercą może być zarówno osoba fizyczna, jak i inny podmiot prawa. Tym niemniej dziedziczenie przez podmioty inne aniżeli osoby fizyczne ma znaczenie marginalne.

<sup>228</sup> M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System...*, t. 1, s. 843.

cechy charakteru. Istotne znaczenie może mieć osoba zmarłego także dla niektórych umów obligacyjnych. Przykładem może być umowa o dzieło, której wykonanie często jest uzależnione od posiadania przez przyjmującego zamówienie określonych umiejętności. Z tego względu umowa o dzieło, którego wykonanie zależy od osobistych przymiotów przyjmującego zamówienie, rozwiązuje się wskutek jego śmierci (art. 645 KC). Analogicznego rozstrzygnięcia trzeba dokonać w odniesieniu do wszelkich innych zobowiązań, których wykonanie jest uzależnione od osobistych właściwości spadkodawcy.

Ze względu na fakt, że łączenie zachodzi tylko pomiędzy podmiotami niebędącymi osobami fizycznymi, przedstawione powyżej racje ograniczające zakres sukcesji uniwersalnej w przypadku dziedziczenia nie będą miały uzasadnienia na gruncie prawa spółek. Zarówno w przypadku spółek kapitałowych, jak i osobowych, nie można analogicznie zastosować argumentu dotyczącego właściwości indywidualnych tych podmiotów. Osoby prawne (również ułomne osoby prawne) nie posiadają osobowości w takim samym sensie jak osoby fizyczne. Nie mają one charakteru, intelektu, czy innych cech, które mogą być właściwe tylko osobom fizycznym<sup>229</sup>. W przypadku osób prawnych, ich osobowość jest zbudowana w oparciu o inne elementy. Źródła indywidualności spółek należy poszukiwać w połączeniu ich interesów gospodarczych oraz aktywów, którymi dysponują<sup>230</sup>. Te elementy zaś nie zmieniają się bądź ulegają tylko niewielkiej modyfikacji w sytuacji łączenia się spółek.

Druga fundamentalna różnica pomiędzy sukcesją uniwersalną w przypadku dziedziczenia i łączenia spółek dotyczy celu ekonomicznego zastosowania omawianej konstrukcji w obu przypadkach. O ile spadkobranie jest związane z obiektywnym faktem śmierci, niezależnym od woli człowieka, o tyle łączenie spółek jest efektem celowego działania podmiotów prawnych zmierzających do osiągnięcia określonych korzyści. Gospodarczy sens spadkobrania jest związany z koniecznością wstąpienia jakiegoś podmiotu w te prawa i obowiązki spadkodawcy, które z ekonomicznego punktu widzenia nie powinny wygasnąć wraz ze śmiercią uprawnionego lub obowiązowanego. Trudno sobie wyobrazić stosunki gospodarcze, w których śmierć dłużnika powoduje wygaśnięcie zobowiązania lub też sytuację, w której śmierć uprawnionego z tytułu prawa własności powoduje, że rzecz staje się niczyja. Ze względów wcześniej wskazanych, za uzasadnione należy jednak uznać wygaśnięcie tych praw i obowiązków, które były ściśle związane

---

<sup>229</sup> A. Küry, *op. cit.*, s. 75.

<sup>230</sup> J. Suter, *op. cit.*, s. 34.

z osobą spadkodawcy. Takie konsekwencje nie stoją w żadnej sprzeczności z celem dziedziczenia.

Sens ekonomiczny łączenia się spółek jest związany przede wszystkim z oczekiwaniem osiągnięcia korzyści materialnych. Chodzi o efektywne połączenie różnych mas majątkowych, przy czym logika tego procesu zakłada, że łączenie nie powinno powodować uszczuplenia składników łączonych mas majątkowych. Cel jest zatem taki, aby spółka przejmująca wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki, których podmiotem była spółka przejmowana. Uznanie, że w wyniku łączenia spółek wygasają określone prawa musi znajdować bardzo silne uzasadnienie w konstrukcji tych praw. Nie można w sposób spójny pogodzić dążenia do zwiększenia zysków przez łączące się spółki z jednoczesną utratą części uprawnień, które przysługiwały spółce przejmowanej, a co się z tym wiąże – pogorszeniem sytuacji prawnej.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż ta sama konstrukcja prawna sukcesji uniwersalnej stanowi środek do osiągnięcia odmiennych celów na gruncie prawa spadkowego i prawa spółek. To w konsekwencji prowadzi do różnego charakteru prawnej sukcesji uniwersalnej w obu wskazanych gałęziach prawa. Argumenty co do odmiennego charakteru sukcesji uniwersalnej w przypadku dziedziczenia i łączenia spółek przynosi także wykładnia językowa art. 922 § 1 KC oraz art. 494 § 1 KSH. Pierwszy ze wskazanych przepisów stanowi o przejściu praw i obowiązków majątkowych zmarłego, drugi zaś o wstąpieniu we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej. Wydaje się, iż sformułowanie „przechodzą”, którym posługuje się art. 922 § 1 KC nie zrywa z zasadami dotyczącymi możliwości przeniesienia poszczególnych praw na inne podmioty przy następstwie prawnym pod tytułem szczególnym. Użyte w art. 494 § 1 KSH słowo „wstępuje” podkreśla natomiast pewien automatyzm i abstrahuje od zbywalności poszczególnych praw w drodze sukcesji singularnej. Efekt ten jest dodatkowo spotęgowany przez wskazanie, że wstąpienie dotyczy wszystkich praw i obowiązków spółki przejmowanej. Taka stylistyka przepisu sugeruje, że w omawianym przypadku ustawodawca chciał zerwać z różnymi potencjalnymi ograniczeniami zakresu sukcesji.

Analizując charakter sukcesji w sytuacji łączenia się spółek i problematykę różnic pomiędzy przenaszalnością poszczególnych praw w drodze następstwa prawnego pod tytułem szczególnym i ogólnym, warto odwołać się także do argumentu historycznego. Również w prawie rzymskim znacznie więcej praw było przenaszalnych w drodze sukcesji uniwersalnej aniżeli w drodze sukcesji singularnej. Na przykład wierzytelności przez długi czas mogły być przenoszone tylko w przypadku następstwa prawnego pod tytułem



ogólnym<sup>231</sup>. Tym samym sytuację, w której spółka przejmująca wstąpi także w prawa nieprzenaszalne w drodze sukcesji singularnej, nie należy uznawać za coś niezwykłego. Sytuacje prawne, w których znajduje zastosowanie następstwo pod tytułem ogólnym, wymagają niejednokrotnie odstępstwa od zasad mających silne uzasadnienie w przypadku sukcesji singularnej.

Szczególne charakter następstwa prawnego w omawianym procesie restrukturyzacyjnym przejawia się także w tym, że niektóre obowiązki spółki przejmowanej muszą ulec modyfikacji przy przejściu na spółkę przejmującą<sup>232</sup>. Takie konsekwencje wynikają przede wszystkim z faktu, że ze względu na posiadaną formę prawną, poszczególne łączące się spółki nie zawsze mogą być podmiotem określonych zobowiązań. Tytułem przykładu można wskazać na sytuację przejęcia przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółki akcyjnej będącej emitentem obligacji zamiennych na akcje. Ze względu na okoliczność, że ta pierwsza nie może być podmiotem wskazanego zobowiązania, a jednocześnie z uwagi na konieczność ochrony interesów wierzycieli spółki przejmowanej, ustawodawca dopuszcza modyfikację obowiązków objętych następstwem prawnym. Tym samym sukcesja uniwersalna w sytuacji łączenia się spółek wykazuje kolejną cechę specyficzną, odróżniającą ją od następstwa w przypadku dziedziczenia, a polegającą na modyfikacji w wyniku przejścia treści niektórych obowiązków. Sytuacje takie nie występują w przypadku przeniesienia obowiązków pomiędzy osobami fizycznymi.

Szczegółowa analiza poszczególnych praw i obowiązków przechodzących w drodze sukcesji uniwersalnej ze spółki przejmowanej na spółkę przejmującą została przedstawiona w podrozdziale trzecim. W tej części rozprawy należy jeszcze rozważyć podstawę teoretyczną sukcesji uniwersalnej w przypadku łączenia się spółek.

#### **1.4. Uzasadnienie konstrukcji prawnej przyjętej w art. 494 § 1 KSH**

Analiza sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie, jaka jest dogmatyczna podstawa następstwa prawnego pod tytułem ogólnym. Chodzi o znalezienie teoretycznoprawnego uzasadnienia do odstępstwa przez ustawodawcę od zasad związanych z sukcesją singularną. Trudno jest, bez wskazania dogmatycznej podstawy, zaakceptować takie konsekwencje połączenia, jak zmiana dłużnika bez zgody wierzyciela lub nabycie przez spółkę przejmującą obowiązków,

---

<sup>231</sup> A. Küry, *op. cit.*, s. 8.

<sup>232</sup> Wskazana problematyka została szczegółowo omówiona w rozdziale trzecim w pkt. 2.2.3.

o których istnieniu w dniu połączenia nie wiedziała żadna z łączących się spółek. Z punktu widzenia ekonomicznego racja dla następstwa prawnego pod tytułem ogólnym jest dość oczywista. Wiąże się ona ze znacznym ułatwieniem niezwykle ważnych dla gospodarki procesów przekształceniowych. Uzasadnienie prawne nie jest równie jednoznaczne. Przyjęcie jednej z możliwych koncepcji nie pozostaje całkowicie bez znaczenia dla określenia zakresu sukcesji uniwersalnej.

W prawie spadkowym sukcesja uniwersalna znajduje tradycyjnie uzasadnienie w teorii fikcji kontynuacji osobowości prawnej spadkodawcy przez spadkobierców<sup>233</sup>. Fikcja kontynuacji osobowości prawnej tłumaczy, dlaczego następca prawny wstępuje w prawa i obowiązki poprzednika, nawet wbrew swej woli<sup>234</sup> i przy braku świadomości tego zdarzenia. Takie postrzeganie spadkobrania stanowi jednocześnie podstawę do akceptacji odstępstw od zasad sukcesji singularnej. Dotyczy to przede wszystkim formy wymaganej do przeniesienia własności poszczególnych składników majątkowych, czy też przełamania zasady względnego charakteru zobowiązań poprzez wstąpienie spadkobiercy w stosunki obligacyjne, których stroną był spadkodawca.

W prawie polskim uzasadnienie teoretyczne sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek nigdy nie było przedmiotem szerszej dyskusji naukowej<sup>235</sup>, tak jak to miało miejsce na gruncie prawa francuskiego, gdzie zaprezentowano dwie główne teorie<sup>236</sup>. Pierwsza z nich nawiązuje wprost do szeroko akceptowanej na gruncie prawa spadkowego teorii kontynuacji przez następcę prawnego pod tytułem ogólnym osobowości prawnej swego poprzednika. Z kolei druga mówi o kontynuacji przedsiębiorstwa spółki przejmowanej przez spółkę przejmującą.

Fikcja kontynuacji osobowości prawnej poprzednika zakłada, że sukcesja uniwersalna może być tylko następstwem ustania podmiotowości prawnej. W tym zakresie wpisuje się w wyrażane na gruncie prawa polskiego poglądy, iż sukcesja uniwersalna następuje wyłącznie w razie zgaśnięcia podmiotu prawnego<sup>237</sup>. Zgodnie ze wskazaną teorią spółka przejmująca – na wzór spadkobiercy – stanowi kontynuatora osobowości prawnej spółki

---

<sup>233</sup> M.L. Coquelet, *op. cit.*, s. 11.

<sup>234</sup> Zgodnie z art. 925 KC spadkobierca nabywa spadek z chwilą otwarcia spadku niezależnie od swojej woli. Art. 1015 § 1 KC daje jednak spadkobiercy możliwość odrzucenia spadku w ciągu 6 miesięcy od dnia, w którym dowiedział się o tytule swego powołania.

<sup>235</sup> Wydaje się, iż przedstawiciele polskiej doktryny prawa przyjmują, jakkolwiek bez wskazywania jakiegokolwiek uzasadnienia, koncepcję fikcji kontynuacji osobowości prawnej spółki przejętej; zob. np. M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 45, który pisze o „kontynuacji bytu prawnego spółek połączonych”, zaś w innym miejscu o „kontynuacji funkcjonowania spółki przejętej [...] w ramach spółki przejmującej”.

<sup>236</sup> Zob. M.L. Coquelet, *op. cit.*, s. 12.

<sup>237</sup> Tak zwłaszcza Z. Radwański, *op. cit.*, s. 132; A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 91-92.

przejmowanej. To właśnie kontynuacja bytu prawnego stanowi uzasadnienie dla wstąpienia we wszystkie prawa poprzednika i jednocześnie osobistej oraz nieograniczonej odpowiedzialności za wszystkie jego długi<sup>238</sup>.

Opisanej wyżej koncepcji zarzucano antropomorfizm, polegający na nieuzasadnionym utożsamianiu śmierci osoby fizycznej z rozwiązaniem osoby prawnej<sup>239</sup>. Wskazywano, że teoria fikcji kontynuacji osobowości prawnej opiera się o niezwykle istotny element moralny, który nie występuje na gruncie prawa spółek. Podnoszono również, że połączenie spółek jest efektem czynności prawnej<sup>240</sup>, będącej wyrazem zgodnej woli stron, podczas gdy śmierć jest zdarzeniem obiektywnym, którego konsekwencje muszą być w określony sposób uregulowane prawnie.

Na gruncie krytyki koncepcji fikcji kontynuacji osobowości prawnej zrodziła się druga teoria, wskazująca na istotne odmienności pomiędzy naturą sukcesji uniwersalnej w prawie spadkowym i prawie spółek. Zrywa ona z ustaniem podmiotowości prawnej poprzednika prawnego, jako elementem koniecznym sukcesji uniwersalnej, czyniąc możliwym następstwo pod tytułem ogólnym także w przypadku czynności prawnej *inter vivos*. Łączy się ona ściśle z definiowaniem przedsiębiorstwa przez jego funkcję ekonomiczną i wskazaniem różnicy jaka zachodzi pomiędzy przedmiotem sukcesji uniwersalnej w prawie spadkowym i prawie spółek. O ile poszczególne składniki wchodzące w skład spadku łączy tylko osoba spadkodawcy, o tyle w przypadku przedsiębiorstwa, poszczególne elementy majątku łączy nie tylko podmiot będący ich właścicielem, ale także wspólny cel gospodarczy, którego realizacji mają one służyć<sup>241</sup>. Uzasadnieniem sukcesji uniwersalnej jest zatem kontynuacja celu gospodarczego przedsiębiorstwa przez następcę prawnego. Wstąpienie we wszelkie prawa i obowiązki znajduje swoją podstawę w ciągłości przedsiębiorstwa. To już nie kontynuacja osobowości prawnej spółki przejmowanej, ale kontynuacja przedsiębiorstwa stanowi rację do odstąpienia od reguł dotyczących następstwa prawnego pod tytułem szczególnym.

Teorii kontynuacji przedsiębiorstwa przez spółkę przejmującą stawia się zarzuty dotyczące tego, iż następca nie ma prawnego obowiązku kontynuowania działalności nabytego przedsiębiorstwa. Ponadto, teoria ta ulega znacznemu osłabieniu w przypadku

---

<sup>238</sup> M.L. Coquelet, *op. cit.*, s. 157.

<sup>239</sup> *Ibidem*, s. 12.

<sup>240</sup> *Ibidem*, s. 138.

<sup>241</sup> M.L. Coquelet, *op. cit.*, s. 111-116. J. Paillusseau, *La société anonyme : Technique juridique d'organisation de l'entreprise*, Sirey 1967, s. 77, stwierdził, że „les biens d'une succession ne sont liés entre eux que par le seul fait qu'il aient appartenu au de cujus, les biens de l'entreprise sont soudés entre eux par le seul commune d'affectation à la réalisation d'un but économique, il est leur raison d'être et le ciment de leur cohésion” cyt. za M.L. Coquelet, *op. cit.*, s. 115.

spółek nie prowadzących przedsiębiorstwa, co do których trzeba modyfikować omawianą koncepcję wskazując na kontynuację prowadzonej działalności jako na podstawę sukcesji uniwersalnej<sup>242</sup>.

Wydaje się, że teoria kontynuacji przedsiębiorstwa, pomimo wskazanych słabości, lepiej oddaje naturę sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek. Można jedynie dokonać niewielkiej jej modyfikacji wskazując, że uzasadnieniem sukcesji uniwersalnej w prawie spółek jest samo umożliwienie kontynuacji przedsiębiorstwa (działalności) spółki przejmowanej przez spółkę przejmującą. Ustawodawca dopuszcza sukcesję pod tytułem ogólnym w celu stworzenia następcy prawnemu odpowiednich warunków kontynuowania działalności swego poprzednika. W żaden jednak sposób nie obliguje to jednak spółki przejmującej do niezmienniania przedmiotu aktywności gospodarczej. Z tego względu należałoby uznać, że to umożliwienie kontynuacji przedsiębiorstwa, jako pewnej całości zdefiniowanej w art. 55<sup>1</sup> KC, stanowi dogmatyczną podstawę do odstąpienia od reguł obowiązujących przy następstwie prawnym pod tytułem szczególnym.

Odrzucenie teorii fikcji kontynuacji osobowości prawnej poprzednika prawnego staje się konieczne szczególnie w przypadku uznania możliwości nastąpienia sukcesji uniwersalnej bez ustania osobowości poprzednika prawnego. Podstawy zaś do tego, na gruncie prawa polskiego, można doszukiwać się w art. 55<sup>2</sup> KC, art. 26 § 5 KSH, art. 529 § 1 pkt 4 i art. 584<sup>2</sup> § 1 KSH. Jest oczywiście kwestią sporną, czy w każdym z tych przypadków mamy w istocie do czynienia z następstwem prawnym pod tytułem ogólnym. Wydaje się jednak, że zwłaszcza podział przez wydzielenie stanowi trudny do odrzucenia przykład sukcesji uniwersalnej bez zgaśnięcia podmiotowości prawnej spółki dzielonej. W tym przypadku teoria fikcji kontynuacji osobowości prawnej poprzednika nie jest w stanie uzasadnić sukcesji uniwersalnej, skoro następstwo pod tytułem ogólnym następuje mimo braku ustania bytu prawnego poprzednika.

Przyjęcie teorii kontynuacji przedsiębiorstwa, jako uzasadnienia dla sukcesji uniwersalnej w prawie spółek, ułatwiłoby także znacznie interpretację art. 584<sup>2</sup> § 1 KSH. Obecnie w doktrynie prezentowane są rozbieżne poglądy w tej kwestii. W przepisie tym widzi się najczęściej podstawę do przyjęcia, że stanowi on przypadek sukcesji uniwersalnej<sup>243</sup> lub *quasi*-kontynuacji<sup>244</sup>. Teoria kontynuacji przedsiębiorstwa pozwala wyjaśnić dlaczego pomimo braku zgaśnięcia poprzednika prawnego, mamy do czynienia

---

<sup>242</sup> M.L. Coquelet, *op. cit.*, s. 117-121.

<sup>243</sup> Zob. P. Pinior, *op. cit.*, s. 1369.

<sup>244</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 1323-1325; A. Kidyba, *Kodeks...*, s. 1476-1477, tenże, *Sukcesja, kontynuacja, a może coś innego?*, MPH 2011, nr 1, s. 38-40.

z następstwem prawnym pod tytułem ogólnym. Zrozumiałe staje się także dlaczego ustawodawca odstępuje w tym przypadku od obowiązującej w prawie cywilnym zasady sukcesji singularnej.

Teoria kontynuacji osobowości prawnej nie jest właściwa dla opisu charakteru sukcesji uniwersalnej w prawie spółek także z innego względu. Ukształtowanie formy prawnej określonego typu spółki może powodować, że spółka mająca inną formę prawną, nie będzie mogła wstąpić w określone obowiązki. Trudno jest zatem uznać, iż spółka przejmująca kontynuuje osobowość prawną spółki przejmowanej, jeżeli ma ona inną formę spółkową i w związku z tym część obowiązków prawnych ulega przy przejściu modyfikacji (art. 511 KSH). Teoria kontynuacji osobowości prawnej znajdowałaby na pewno większe uzasadnienie na gruncie Kodeksu handlowego, gdzie łączyć się mogły tylko tożsame typologicznie spółki. Regulacja Kodeksu spółek handlowych, zrywająca ze wskazaną zasadą, zdaje się przemawiać za tym, że uzasadnieniem dla sukcesji uniwersalnej jest umożliwienie kontynuacji działalności (przedsiębiorstwa) spółki przejmowanej.

Pewnych istotnych argumentów za wskazaną teorią dostarcza także analiza możliwości przejścia na spółkę przejmującą zobowiązań wykazujących ścisły związek z podmiotem będącym ich stroną. Teoria kontynuacji osobowości prawnej nakazywałaby przyjęcie, że wygasają one wraz z wykreśleniem spółki przejmowanej z rejestru. Tymczasem, zgodnie z teorią, według której uzasadnieniem sukcesji uniwersalnej jest umożliwienie kontynuacji przedsiębiorstwa, dopuszczalne jest przyjęcie stanowiska odmiennego. Ustanie podmiotowości prawnej spółki przejmowanej nie ma decydującego znaczenia. Zobowiązania o takim charakterze mogą być dalej wykonywane przez spółkę przejmującą, gdyż na spółkę tę przechodzi przedsiębiorstwo, które umożliwia spełnienie świadczenia.

Zagadnienie to znajduje swoje odzwierciedlenie także w sytuacji, gdy na spółkę przejmującą przechodzą zobowiązania, których wykonywanie w pierwotnym zakresie nie jest możliwe ze względu na inne zobowiązania, których stroną jest ta spółka. Klasycznym przykładem jest obowiązek działania spółki przejmującej w określonym obszarze konfrontowany z zakazem konkurencji wiążącym spółkę przejmowaną. Ze względów celowościowych rozstrzygnięcie tego konfliktu musi nastąpić w sposób, który umożliwi działalność spółce przejmującej po połączeniu. Tym samym zakres sukcesji uniwersalnej (ustalenie czy i w jakim zakresie dane zobowiązanie przechodzi) jest determinowany nie faktem kontynuacji osobowości prawnej poprzednika prawnego, ale umożliwieniem kontynuacji przedsiębiorstwa spółki przejmowanej.

## **2. Zakres następstwa prawnego w stosunkach prywatnoprawnych**

Dokonanie ogólnych ustaleń co do charakteru sukcesji uniwersalnej w prawie spółek pozwala przejść do analizy zakresu następstwa prawnego. Rozważenia wymagają poszczególne kategorie praw i obowiązków mogące stanowić przedmiot sukcesji. W szczególności należy rozstrzygnąć, czy wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej mogą być objęte następstwem prawnym. Charakter niektórych z nich może przemawiać za przyjęciem poglądu, że wygasają one z chwilą ustania bytu prawnego spółki przejmowanej.

Przy dokonywaniu tej analizy pomocne może być uwzględnienie terminologii, którą posługują się Trzecia Dyrektywa oraz ustawodawcy narodowi na określenie zakresu następstwa prawnego. W przypadku Trzeciej Dyrektywy (w angielskiej wersji językowej) jest to sformułowanie „*assets and liabilities*”. Ustawodawca francuski oraz szwajcarski używają określenia „*l'actif et le passif*” (we francuskiej wersji językowej LFus; w niemieckiej wersji językowej LFus jest to „*Aktiven und Passiven*”). W ustawach niemieckiej i austriackiej występuje z kolei pojęcie „*das Vermögen*”.

Celem tego podrozdziału jest próba rozstrzygnięcia problemów szczegółowych dotyczących zakresu następstwa prawnego pod tytułem ogólnym w sytuacji łączenia się spółek. Wyczerpujące omówienie wszystkich możliwych zagadnień byłoby jednak zadaniem niewykonalnym. Z tego względu odniesiono się poniżej tylko do kwestii najistotniejszych i najczęściej występujących w praktyce.

### **2.1. Sukcesja w odniesieniu do praw spółki przejmowanej**

#### **2.1.1 Prawo podmiotowe a uprawnienie**

Rozważania należy rozpocząć od zagadnień najbardziej elementarnych, a odnoszących się do sformułowania „*wszystkie prawa*” użytego w art. 494 § 1 KSH. Na gruncie prawa prywatnego należy uznać, że w omawianym przepisie jest w istocie mowa o prawach podmiotowych przysługujących spółce przejmowanej. Pozostawiając poza zakresem dyskusji różne ujęcia prawa podmiotowego<sup>245</sup>, trzeba wskazać, że zgodnie z powszechnie przyjmowanym w doktrynie polskiej poglądem, prawo podmiotowe stanowi funkcjonalnie powiązaną wiązkę uprawnień<sup>246</sup>. Najbardziej elementarnym pojęciem, do którego mógł odwołać się ustawodawca w art. 494 § 1 KSH było zatem „*uprawnienie*”. Posłużenie się kategorią „*praw*”, a nie „*uprawnień*” musi budzić tym większe zastanowienie, że

<sup>245</sup> Zob. M. Pyziak-Szafnicka, *System...*, t. 1, s. 781-807.

<sup>246</sup> *Ibidem*, s. 804.

określając obciążenia, które przechodzą na spółkę przejmującą posłużył się terminem „*obowiązek*”. Tymczasem odpowiednikiem pojęcia obowiązek w teorii prawa jest pojęcie „*uprawnienia*”<sup>247</sup>, a nie „*prawa*”. Należy zatem zastanowić się, jakie znaczenie przypisać zastosowaniu takiego właśnie określenia. Użycie wskazanego pojęcia prawnego może bowiem (i) posiadać istotne znaczenie normatywne, (ii) być tylko konwencją językową lub (iii) stanowić przejaw pewnych problemów terminologicznych na gruncie prawa cywilnego. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga rozważenia na tle art. 494 § 1 KSH konsekwencji prawnych użycia sformułowania „*wszystkie prawa*”, a wynikających ze wzajemnych zależności pomiędzy pojęciami „*prawa podmiotowe*” i „*uprawnienia*”.

Po pierwsze, użycie pojęcia „*wszystkie prawa*” nie przesądza, czy wszystkie uprawnienia, które przysługują spółce przejmowanej, przechodzą na spółkę przejmującą. Możliwe jest bowiem przejście prawa podmiotowego na spółkę przejmującą, mimo braku przejścia wszystkich uprawnień, które składały się na to prawo i które przysługiwały spółce przejmowanej. Niektóre uprawnienia w ramach poszczególnych praw podmiotowych mogą bowiem wygasać. Przedmiotem sukcesji może być zatem prawo podmiotowe, na które nie zawsze jednak musi się składać taka sama wiązka uprawnień, jaka przysługiwała spółce przejmowanej. Analiza tego zagadnienia wymaga odniesienia się do poszczególnych kategorii praw podmiotowych. Zostanie ona przeprowadzona w późniejszym toku wywodu.

W tym miejscu trzeba rozważyć jeszcze drugą potencjalną konsekwencję użycia pojęcia „*prawa*”. Zastosowana terminologia może sugerować, że przedmiotu sukcesji nie stanowią pojedyncze uprawnienia spółki przejmowanej, które istnieją poza przysługującymi tej spółce prawami podmiotowymi. Innymi słowy, może ona oznaczać, że uprawnienie, które nie może być uznane za element jakiegoś prawa podmiotowego, wygasa z chwilą połączenia. Stwierdzenie poprawności tego rozumowania wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, jakiego rodzaju uprawnienia niebędące częścią żadnych praw podmiotowych mogą przysługiwać spółce przejmowanej. Następnie trzeba rozważyć, czy brak przejścia takich uprawnień jest akceptowalny z punktu widzenia istoty procesu połączenia.

W doktrynie wyróżnia się najczęściej cztery kategorie uprawnień. Są to: (i) uprawnienia bezpośrednie (władcze), (ii) roszczenia, (iii) uprawnienia kształtujące i (iv) zarzuty<sup>248</sup>. Istotą pierwszej z wymienionych grup uprawnień jest możliwość

---

<sup>247</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Uprawnienie a obowiązek*, Poznań 1962, s. 24.

<sup>248</sup> M. Pyziak-Szafnicka, *System...*, t. 1, s. 810.

korzystania z oznaczonego dobra lub podejmowania innych oznaczonych działań. Kategoria ta stanowi zatem składnik takich praw podmiotowych jak prawa rzeczowe i prawa na dobrach niematerialnych<sup>249</sup>. Należy przyjąć, że nie występują one samodzielnie i stanowią zawsze składnik praw podmiotowych o charakterze bezwzględnym. Wydaje się, że samodzielnie (poza prawami podmiotowymi) nie występują także roszczenia, rozumiane jako uprawnienia do żądania od określonej osoby konkretnego zachowania. Wynikają one najczęściej z wierzytelności. Mogą też stanowić „*emanację*” prawa podmiotowego bezwzględnego<sup>250</sup>.

Zagadnienie zaczyna się nieco komplikować przy uprawnieniach kształtujących, które polegają na tym, że „*uprawniony może przez swe własne działanie bez udziału drugiej strony doprowadzić do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego*”<sup>251</sup>. Dominuje pogląd, że mogą one powstać tylko w ramach istniejących stosunków prawnych i nie stanowią one samodzielnych praw podmiotowych<sup>252</sup>. Można uznać, że zdecydowana większość zawsze wchodzi w skład innych praw podmiotowych, przede wszystkim wierzytelności. Tak będzie z uprawnieniem do uchylenia się od skutków oświadczenia woli dotkniętego wadą, odstąpienia od umowy lub wyboru jednego ze świadczeń przemiannych. Istotny problem powstaje jednak na tle kwalifikacji sytuacji prawnej adresata oferty (art. 66 KC). Niezależnie od wątpliwości dotyczących zaliczenia uprawnienia oblatu do kategorii uprawnień kształtujących<sup>253</sup>, uprawnienie to nie wchodzi w zakres powszechnie przyjmowanych kategorii praw podmiotowych. Na tle prowadzonej tutaj analizy kwestie tę mogłoby łatwo rozwiązać tylko przyjęcie poglądu, że przysługujące oblatowi uprawnienie stanowi samodzielne prawo podmiotowe. Przyjęcie poglądu odmiennego rodzi jednak problem, czy spółce przejmującej przysługuje uprawnienie do przyjęcia oferty złożonej spółce przejmowanej jeszcze przed dniem połączenia.

Wydaje się, że przeważająca liczba argumentów przemawia za akceptacją tezy, że oferent pozostaje związany ofertą złożoną spółce przejmowanej. Ma to z pewnością silne uzasadnienie celowościowe wynikające z samej istoty połączenia. Słuszność takiego rozwiązania uwidacznia się zwłaszcza w tych przypadkach, w których oferent składa spółce przejmowanej nieodwołalną ofertę stanowiącą tylko element szerszej relacji

---

<sup>249</sup> *Ibidem*, s. 810-811.

<sup>250</sup> *Ibidem*, s. 811.

<sup>251</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 135.

<sup>252</sup> M. Pyziak-Szafnicka, *System...*, t. 1, s. 813.

<sup>253</sup> *Zob. Ibidem*, s. 814.



prawnej między stronami (określonej transakcji). Utrata przez oblata uprawnienia do przyjęcia tej oferty stanowiłaby nieuzasadnione pogorszenie jego sytuacji prawnej. Taki skutek trudno byłoby pogodzić z zamierzeniem ustawodawcy, aby spółka przejmująca wstąpiła w całą sytuację prawną swojego poprzednika. Z tego względu należy raczej stanąć na stanowisku, że uprawnienie do przyjęcia oferty przysługujące spółce przejmowanej przechodzi na spółkę przejmującą.

Ostatnią kategorię uprawnień stanowią zarzuty, które polegają na możliwości odmowy spełnienia świadczenia. Zgodnie z poglądami doktryny powstają one w ramach istniejącego między stronami stosunku prawnego<sup>254</sup>. Największe znaczenie ma tutaj zarzut przedawnienia. Innym przykładem jest zarzut braku zaofiarowania świadczenia wzajemnego. Ponieważ stanowią one zawsze element składowy innych praw podmiotowych, nie powstaje w ich przypadku zagadnienie możliwości ich samodzielnego przejścia na spółkę przejmującą.

Powyższa analiza prowadzi zatem do wniosku, że zagadnienie przejścia uprawnień, które nie wchodzą w skład funkcjonalnych wiązek uprawnień określanych jako prawa podmiotowe, powstaje bardzo rzadko. Praktycznie doniosłe znaczenie ma jedynie uprawnienie do przyjęcia oferty. Skoro zostało ustalone powyżej, że uprawnienie takie – mimo że nie stanowi części żadnego prawa podmiotowego – przechodzi na spółkę przejmującą, to sformułowanie „wszystkie prawa” użyte w art. 494 § 1 KSH nie może być rozumiane zbyt ściśle. Posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciem „prawa” można jednak uznać za uzasadnione, gdyż w istocie zakresem sukcesji objęte są przede wszystkim funkcjonalnie powiązane uprawnienia stanowiące prawa podmiotowe. Nie należy jednak wykluczać sytuacji, w której przedmiotem sukcesji jest samodzielne uprawnienie, które nie wchodzi w skład żadnego prawa podmiotowego.

W trakcie dalszych rozważań wypada powrócić do pierwszej możliwości interpretacyjnej, związanej z użyciem sformułowania „wszystkie prawa” w art. 494 § 1 KSH. Trzeba zatem sprawdzić, czy na spółkę przejmującą przechodzą wszystkie uprawnienia wchodzące w skład praw podmiotowych. Ustalenie, że niektóre z uprawnień w ramach praw podmiotowych mogą wygasnąć, uzasadniałoby użycie przez ustawodawcę takiej terminologii. Jednocześnie analizie zostanie poddana kwestia, czy przedmiotem sukcesji mogą być wszystkie typy praw podmiotowych.

---

<sup>254</sup> *Ibidem*, s. 816-817.

Spośród różnych kategorii praw podmiotowych wyróżnianych w doktrynie, rozważania należy rozpocząć od tych, które mają charakter majątkowy. Omówione zostaną kolejno zagadnienia związane z przejściem praw rzeczowych, wierzytelności, praw majątkowych na dobrach niematerialnych i praw członkostwa w spółkach prawa handlowego. W dalszym toku wywodu analizie zostaną poddane prawa niemajątkowe.

### **2.1.2 Prawa majątkowe**

Przed rozpoczęciem omawiania zagadnień związanych z przejściem poszczególnych kategorii majątkowych praw podmiotowych, kilka uwag warto poświęcić zagadnieniu ogólnemu odnoszącemu się do ograniczeń w rozporządzaniu tymi prawami. Sprawdzenia wymaga, czy mogą one mieć wpływ na zakres sukcesji uniwersalnej. W przypadku udzielenia odpowiedzi negatywnej, należy ponadto ustalić, czy takie ograniczenia mogą w inny niekorzystny sposób wpłynąć na spółkę przejmowaną, na przykład poprzez powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej.

Na początku trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 57 § 1 KC nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne. Tym samym prawa majątkowe, które co do zasady są zbywalne, nie mogą zostać pozbawione tej cechy wolą stron. Wskazany przepis wyklucza możliwość ograniczenia lub wyłączenia uprawnienia do przeniesienia prawa ze skutkiem wobec osób trzecich<sup>255</sup>. Artykuł 57 § 2 KC wskazuje jednak, że dopuszczalne jest zobowiązanie się, że uprawniony nie dokona oznaczonych rozporządzeń prawem.

Zastrzeżenie, o którym mowa w art. 57 § 2 KC może mieć jedynie skutek obligacyjny, a nie rzeczowy<sup>256</sup>. Tym samym bezsporne jest, że niezależnie od zobowiązań zaciągniętych przez spółkę przejmowaną, a odnoszących się do nierozporządzania określonymi składnikami jej majątku, aktywa te przejdą na spółkę przejmującą. Pozostaje w związku z tym udzielić odpowiedzi na pytanie, czy przejście określonego prawa w wyniku połączenia spółek może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą, jeśli dokonano w stosunku do tego prawa zastrzeżenia, o którym mowa w art. 57 § 2 KC.

W pierwszej kolejności należy zauważyć różnicę pomiędzy zbyciem określonej rzeczy przez spółkę w drodze czynności prawnej, a jej przejściem na inny podmiot w wyniku szeregu czynności faktycznych i prawnych określanych mianem połączenia. Analizując pojęcie „rozporządzenia” użyte w § 2 omawianego artykułu i istotę procesu łączenia

---

<sup>255</sup> M. Safjan, /w:/ *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. 1, Warszawa 2013, s. 244-245.

<sup>256</sup> M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej i P. Księżaka, Warszawa 2014, s. 640.

spółek, nie można raczej uznać za poprawne stwierdzenia mówiącego, że w wyniku połączenia spółka przejmowana rozporządza swoim majątkiem, zbywa go lub przenosi. Zgodnie z art. 494 § 1 KSH to spółka przejmująca w wyniku połączenia „wstępuje” we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej.

Z tego względu należy przyjąć, iż – co do zasady – ogólne zobowiązanie do niezbywania lub nieprzenoszenia określonych praw nie obejmuje sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek. Przejście prawa w wyniku łączenia nie mieści się w pojęciu rozporządzenia prawem przez spółkę przejmowaną. Połączenie spółek nie stanowi samo w sobie czynności prawnej, ale jest procesem, na który składa się szereg czynności faktycznych i prawnych. Ich wykonanie w określonej kolejności prowadzi do skutku w postaci przejścia majątku spółki przejmującej na spółkę przejmowaną. Wydaje się jednak, że wskazana konsekwencja nie może być uznana za rozporządzenie prawem przez spółkę przejmowaną. Tym samym niewystarczające dla powstania odpowiedzialności odszkodowawczej jest samo zastrzeżenie zakazu zbywania lub przenoszenia rzeczy.

Nie można oczywiście wykluczyć sytuacji, w których wierzycielowi zależy na tym, aby określone prawo nie przeszło na inny podmiot w wyniku procesów restrukturyzacyjnych, takich jak połączenie lub podział. W takim przypadku dokonując czynności prawnej wierzyciel powinien zastrzec jednak nie tylko zakaz dokonywania rozporządzeń, o którym mowa w art. 57 § 2 KC, ale także zobowiązanie do niedokonywania przez dłużnika połączenia lub podziału. W razie jego naruszenia wierzycielowi będzie przysługiwało roszczenie odszkodowawcze na takich samych zasadach, jak w przypadku naruszenia zobowiązania z art. 57 § 2 KC. Ze względu na to, że spółki nie powinny być co do zasady ograniczane (choćby tylko faktycznie) w możliwościach dokonywania czynności restrukturyzacyjnych, wszelkie postanowienia umowne w tym zakresie muszą być interpretowane ściśle. Dokonanie połączenia nie powinno powodować dla spółki żadnych negatywnych konsekwencji, jeśli wcześniej wyraźnie nie przyjęła na siebie zobowiązania w tym zakresie. Negatywne konsekwencje mogą nastąpić tylko w sytuacji, gdy spółka sama w sposób wyraźny zobowiązała się do nie dokonywania połączeń, a takie zobowiązanie było uzasadnione interesem wierzyciela, wobec którego zobowiązanie to zostało podjęte. Tylko w takim przypadku spółka powinna ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą.

Zakresu sukcesji uniwersalnej nie mogą także ograniczyć prawo pierwokupu lub inne podobne prawo pierwszeństwa nabycia, przysługujące osobie trzeciej wobec określonych aktywów spółki przejmowanej. W przypadku prawa pierwokupu sytuacja jest o tyle

oczywista, że przy połączeniu nie mamy do czynienia ze sprzedażą, która warunkuje możliwość wykonania tego prawa. Nie może być w tym przypadku mowy ani o skutku nieważności (art. 599 § 2 KC), ani o skutku odszkodowawczym (art. 599 § 1 KC). Podobnie przedstawia się sytuacja w przypadku innych ogólnie sformułowanych zobowiązań kontraktowych przyznających osobie trzeciej pierwszeństwo nabycia składników majątku spółki przejmowanej. Przejście aktywów w wyniku sukcesji uniwersalnej nie będzie naruszało prawa pierwszeństwa przysługującego osobie trzeciej<sup>257</sup>.

#### **2.1.2.1 Prawa rzeczowe**

Spośród praw podmiotowych o charakterze majątkowym należy najpierw odnieść się do praw rzeczowych. Zgodnie z dominującym poglądem, pozytywna treść tych praw obejmuje możliwość wykonywania uprawnień władczych w stosunku do rzeczy<sup>258</sup>, w tym zwłaszcza korzystania z nich, zgodnie z ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem.

Jako prawa o charakterze majątkowym są one, co do zasady, zbywalne. Wyjątek stanowi tutaj użytkowanie, do którego będzie należało powrócić w dalszym toku wywodu. Niezbywalność służebności osobistych jest natomiast nieistotna, gdyż podmiotem tych praw nigdy nie może być żadna spółka. Ograniczenia związane ze zbywalnością zastawu i hipoteki (mogą być przeniesione jedynie łącznie z zabezpieczoną nimi wierzytelnością) nie będą miały w przypadku połączenia znaczenia, o ile dalsza analiza doprowadzi do wniosku, że zakres sukcesji w zakresie wierzytelności nie jest ograniczony.

Skoro omawiane prawa mogą być swobodnie przenoszone w drodze sukcesji singularnej, to nie może rodzić żadnych wątpliwości stwierdzenie, że prawa rzeczowe wchodzą w zakres następstwa prawnego, o którym mowa w art. 494 § 1 KSH. Z dniem wpisu połączenia do rejestru na spółkę przejmującą przechodzą zatem, przysługujące uprzednio spółce przejmowanej, funkcjonalne wiązki uprawnień obejmujące możliwość korzystania z oznaczonych dóbr. Wskazane przejście nie powoduje jednocześnie żadnej modyfikacji tych uprawnień. Jeżeli na przykład korzystanie z pewnej rzeczy było ograniczone służebnością, to po połączeniu stan ten nie ulegnie zmianie. Spółka przejmująca będzie mogła zatem korzystać z rzeczy i podejmować dotyczące ich działania w takim samym zakresie, w jakim mogła to robić spółka przejmowana.

---

<sup>257</sup> Trudnym teoretycznie zagadnieniem są ograniczenia wynikające z umów spółek handlowych, w których uczestniczy spółka przejmowana. Ponieważ jest to zagadnienie dotyczące tylko jednego rodzaju praw podmiotowych, t.j. praw członkostwa w spółkach handlowych, zostanie ono omówione w dalszej części rozdziału trzeciego w pkt. 2.1.2.4 poświęconemu tej kategorii praw.

<sup>258</sup> Zob. M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System...*, t. 1, s. 827-830.

Odrębnego rozważenia wymaga jedynie zagadnienie przejścia na spółkę przejmującą prawa użytkowania, które zgodnie z art. 254 KC jest niezbywalne. Jak podkreśla się w doktrynie jest ono prawem ściśle związanym z podmiotem uprawnionym. W przypadku osób prawnych ma ono umożliwiać określoną działalność i także nie może być przedmiotem obrotu<sup>259</sup>. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie wskazuje się, że niezbywalność prawa nie oznacza jeszcze niemożliwości jego przejścia w drodze sukcesji uniwersalnej. Podkreśla się, że niezbywalność prawa odnosząca się do następstwa pod tytułem szczególnym, nie musi oznaczać jego nieprzenoszalności<sup>260</sup>, czyli zmiany podmiotu na skutek zdarzeń innych niż czynności prawne<sup>261</sup>. Z tego względu Sąd Najwyższy dopuścił przejście prawa użytkowania w przypadku łączenia się i podziału spółdzielni<sup>262</sup>. Sąd Najwyższy podkreślił, że w wyniku tych procesów restrukturyzacyjnych następca prawny kontynuuje działalność w oparciu o ten sam majątek. Nie zmienia się zatem cel, dla którego zostało ustanowione użytkowanie na rzecz spółdzielni.

Przedstawioną powyżej argumentację warto uzupełnić poprzez odniesienie się do charakteru sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek opisanego w poprzednim podrozdziale. Wraz z przedsiębiorstwem spółki przejmowanej przechodzą na spółkę przejmującą te elementy, które ją definiują i stanowią jej istotę. Ważniejszy od elementu formalnego – ustania podmiotowości prawnej przez dotychczasowego użytkownika jest element materialny – kontynuacja przez następcę prawnego dotychczasowej działalności. Jeżeli w doktrynie podkreśla się, że użytkowanie jest prawem o charakterze osobistym, ściśle związanym z osobą użytkownika, to w przypadku osób prawnych związku tego nie należy opierać na kryteriach tylko formalnych. Z tego względu nie powinno budzić wątpliwości, że w zakres sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek wchodzi także użytkowanie.

#### **2.1.2.2 Wierzytelności**

Drugą najbardziej doniosłą kategorią praw podmiotowych o charakterze majątkowym są wierzytelności. Ich przedmiotem jest świadczenie, rozumiane jako określone

---

<sup>259</sup> B. Burian /w:/ *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, Warszawa 2014, s. 504.

<sup>260</sup> J. Bartczak, *Sukcesja praw i obowiązków cywilnoprawnych jako skutek połączenia spółek kapitałowych przez przejęcie*, Pr. Sp. 2006, nr 2, s. 31.

<sup>261</sup> M. Pyziak-Szafnicka, *System...*, t. 1, s. 843.

<sup>262</sup> Zob. uchwała SN z 18 stycznia 1993 r., III CZP 163/92, OSNC 1993, nr 7-8, poz. 123, uchwała SN z 19 lipca 1996 r., III CZP 78/96, OSNC 1996, nr 10, poz. 135.

zachowanie dłużnika, mające na celu zaspokojenie interesu wierzyciela<sup>263</sup>. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań nie ma znaczenia źródło, z którego wynika wierzytelność. Może to być zatem umowa, odpowiedzialność deliktowa, bezpodstawne wzbogacenie lub prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia.

Wierzytelności, podobnie jak inne prawa majątkowe, są zbywalne. Zgodnie z treścią art. 509 § 1 KC przeniesienie wierzytelności w drodze przelewu w zasadzie nie wymaga nawet zgody dłużnika. Jeżeli zatem możliwość nabycia wierzytelności w drodze sukcesji singularnej nie budzi żadnych wątpliwości, to tym bardziej nie powinna ona być kwestionowana w przypadku sukcesji uniwersalnej. Na spółkę przejmującą przechodzą zatem wierzytelności, które przysługiwały spółce przejmowanej, w tym te inkorporowane w papierach wartościowych. W odniesieniu do tych ostatnich spółka przejmująca może jednak utracić legitymację formalną i być zmuszona do wykazywania swojej legitymacji na zasadach ogólnych<sup>264</sup>.

Przejęcie wierzytelności w wyniku sukcesji uniwersalnej nie powoduje jakiegokolwiek zmiany jej treści. Następca prawny uzyskuje ogół uprawnień poprzednika, które składają się na wierzytelność w takim kształcie prawnym, jaki one miały w dniu połączenia. Spółka przejmująca nabywa wszelkie związane z wierzytelnością prawa, w tym zwłaszcza roszczenie o zaległe odsetki, roszczenia odszkodowawcze, uprawnienia kształtujące lub pierwszeństwo zaspokojenia (jeśli wierzytelność była nim objęta)<sup>265</sup>.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że wraz z wierzytelnością spółka przejmująca nabędzie także związane z nią prawa akcesoryjne. W przypadku poręczenia oraz zastawu kwestia ta nie budzi żadnych kontrowersji, nawet na tle sukcesji singularnej. W odniesieniu do hipoteki i zastawu rejestrowego należy odwołać się do treści art. 494 § 1 KSH oraz wcześniejszych ustaleń o braku przeszkód do objęcia zakresem sukcesji ograniczonych praw rzeczowych. Skoro na spółkę przejmującą przechodzi wierzytelność, a ograniczone prawa rzeczowe mieszczą się w pojęciu praw, o których mowa w art. 494 § 1 KSH, to należy skonkludować, że wierzytelność przechodzi wraz ze związanymi z nią ograniczonymi prawami rzeczowymi<sup>266</sup>.

---

<sup>263</sup> M. Pyziak-Szafnicka, *System...*, t. 1, s. 831.

<sup>264</sup> Zob. A. Szpunar, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 2001, s. 349-350; J. Jastrzębski, /w:/ J. Jastrzębski, M. Kaliński, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 38.

<sup>265</sup> Zob. K. Zawada, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2014, s. 1363 – 1364 i J. Mojak, *Obrót wierzytelnościami*, Warszawa 2012, s. 84-88.

<sup>266</sup> Przejęcie hipoteki i zastawu rejestrowego nie będzie uzależnione od dokonania odpowiedniego wpisu w rejestrze. Kwestia ta została szczegółowo omówiona w rozdziale trzecim w pkt. 4.2.

Niezależnie od powyższych wniosków należy rozważyć, czy każda wierzytelność może być przeniesiona w drodze następstwa prawnego pod tytułem ogólnym. Chodzi tutaj o znaczenie okoliczności podobnych do tych wskazanych w art. 509 § 1 KC, takich jak zastrzeżenie umowne, właściwość zobowiązania lub przepis ustawy. Nie oznacza to oczywiście, że do nabycia wierzytelności w drodze sukcesji uniwersalnej należy stosować przepisy o przelewie<sup>267</sup>. Nie można jednak *a priori* wykluczyć, że przejście wierzytelności na podstawie art. 494 § 1 KSH może być poddane pewnym ograniczeniom. W pierwszej kolejności należy rozważyć znaczenie wszelkich postanowień umownych wyłączających dopuszczalność przeniesienia wierzytelności. Prowadząc analizę w tym zakresie, wnioskowanie warto rozpocząć od przypomnienia wcześniejszych ustaleń dotyczących możliwości wpływu osób trzecich na przebieg procedury połączenia spółek.

Przepisy Kodeksu spółek handlowych nie pozostawiają wątpliwości, że ani wierzyciele, ani tym bardziej dłużnicy, nie mają prawnej możliwości zablokowania połączenia spółek. Niezależnie od treści łączącego strony stosunku prawnego, wierzyciel zawsze będzie mógł przeprowadzić w sposób prawnie skuteczny procedurę opisaną w dziale I tytułu IV Kodeksu spółek handlowych. Zatem w przypadku, gdy spółce przejmowanej przysługiwała wierzytelność, co do której zastrzeżono *pactum de non cedendo*, brak wymaganej umową zgody dłużnika na przeniesienie wierzytelności, może spowodować tylko jeden z dwóch skutków. Taka wierzytelność musi albo wygasnąć wraz z utratą podmiotowości prawnej wierzyciela, albo przejść na spółkę przejmującą, jako następcę prawnego. Pierwsza możliwość jest zdecydowanie nieakceptowalna z punktu widzenia ogólnych zasad prawa. Zwolnienie dłużnika z długu w związku z uczestnictwem jego wierzyciela w procesie restrukturyzacyjnym nie znajduje żadnego uzasadnienia. Natomiast uznanie, że wierzytelność przechodzi na spółkę przejmującą, wydaje się możliwa do przyjęcia także z punktu widzenia interesów dłużnika. W wyniku połączenia nie powinien on utracić żadnych zarzutów, które mu przysługiwały wobec spółki przejmowanej, w tym zwłaszcza zarzutu potrącenia. Nie ma w omawianym przypadku także ryzyka spełnienia świadczenia do rąk podmiotu, który zbył wierzytelność (art. 512 KC). Potrzeba ochrony dłużnika w sytuacji sukcesji uniwersalnej jest zatem w znacznym stopniu ograniczona w porównaniu do takiej konieczności w przypadku przelewu. W konsekwencji należy stwierdzić, że ogólne postanowienia umowne wymagające zgody

---

<sup>267</sup> Zob. K. Zawada, /w:/ *System...*, t. 6., s. 1336.

wierzyciela na przeniesienie wierzytelności (*pactum de non cedendo*) nie stoją na przeszkodzie jej przejściu w drodze następstwa prawnego pod tytułem ogólnym.

Powyższy wniosek nie oznacza oczywiście, że dłużnik (w przypadku połączenia) nie ma żadnej możliwości wpływu na losy wierzytelności, której jest dłużnikiem, jeśli źródłem tej wierzytelności jest zobowiązanie kontraktowe. Dłużnik może w umowie z wierzycielem zastrzec, że połączenie spowoduje dla łączącego ich stosunku prawnego określone skutki prawne. Może to być skutek rozwiązania umowy z chwilą połączenia, powstania uprawnienia do jej wypowiedzenia, itp. Natomiast samo zastrzeżenie, że przejście wierzytelności na osobę trzecią wymaga zgody dłużnika nie odnosi żadnego skutku w sytuacji połączenia<sup>268</sup>.

Nieco trudniej przedstawia się zagadnienie ograniczenia przenaszalności wierzytelności ze względu na właściwość zobowiązania. W przypadku przelewu przyjmuje się, że (i) dłużnikowi może nie być obojętne komu świadczy albo (ii) cel powstania wierzytelności może być osiągnięty wyłącznie wtedy, gdy świadczenie zostanie spełnione osobiście wierzycielowi<sup>269</sup>. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku osoba wierzyciela ma istotne znaczenie. W wyniku przelewu następuje jej zmiana, stąd konieczność ograniczenia możliwości przelewu w niektórych przypadkach. Należy jednak zauważyć, że w przypadku połączenia – choć dochodzi do formalnej zmiany wierzyciela – to elementy konstytuujące poprzedniego wierzyciela w postaci zorganizowanych w określony sposób aktywów i pasywów przechodzą na spółkę przejmującą. Ta ostatnia jest zatem nowym wierzycielem w sensie formalnym, ale uwzględniając element materialny, zmiana nie jest tak oczywista, jak w przypadku przelewu. Wskazano powyżej, że źródła indywidualności spółek należy poszukiwać w połączeniu ich interesów gospodarczych oraz aktywów, którymi dysponują, a zatem elementów nie ulegających znacznym modyfikacjom w wyniku połączenia<sup>270</sup>. Z tego względu należy opowiedzieć się także za przejściem na spółkę przejmującą tych wierzytelności, dla których istnienia osoba wierzyciela ma istotne znaczenie.

Podobne argumenty przemawiają za przenaszalnością w drodze sukcesji uniwersalnej przy łączeniu spółek wierzytelności, których zbywalność jest wyłączona przez ustawę. Analizując to zagadnienie należy odnieść się do dwóch zasadniczych motywów

---

<sup>268</sup> Odpowiednio sformułowane postanowienie umowne mogłoby co najwyżej wywołać skutek w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej, choć z reguły dłużnikowi trudno byłoby wykazać poniesienie szkody.

<sup>269</sup> K. Zawada, */w:/ System...*, t. 6, s. 1340-1341.

<sup>270</sup> Aktywa nie ulegają modyfikacji w tym sensie, że spółka przejmująca będzie dysponowała przy wykonywaniu zobowiązania tymi wszystkimi aktywami, którymi dysponowałaby przy jego wykonywaniu spółka przejmowana, co jest bezpośrednim rezultatem działania zasady sukcesji uniwersalnej.



wskazywanych przez doktrynę, jako przemawiające za wyłączeniem przez ustawodawcę zbywalności określonych wierzytelności<sup>271</sup>. Pierwszy z nich dotyczy ochrony wierzyciela przed działaniami, które w ostatecznym rozrachunku mogłyby się okazać dla niego niekorzystne. Racja ta nie znajduje jednak uzasadnienia w przypadku łączenia się spółek. W omawianej sytuacji nie chodzi przecież o obrót wierzytelnościami, któremu nieraz chce przeciwdziałać ustawodawca. Przejście wierzytelności jest w sytuacji łączenia się spółek tylko następstwem procesu łączenia. Z tego względu, na przykład art. 449 KC nie powinien stać na przeszkodzie przejściu na spółkę przejmującą roszczeń z art. 448 KC.

W drugiej grupie przypadków wyłączenie możliwości zbycia wierzytelności jest motywowane ścisłym związkiem wierzytelności z osobą wierzyciela. Można tutaj wskazać prawo odkupu, prawo pierwokupu lub tzw. członkostwo w spółce cywilnej (w tym przypadku chodzi nie tylko o przejście praw, ale także obowiązków). W odniesieniu do prawa odkupu i prawa pierwokupu w doktrynie i orzecznictwie dominuje stanowisko, że są to prawa niezbywalne, ale przenaszalne w drodze sukcesji uniwersalnej<sup>272</sup>. Co prawda poglądy te były wyrażane raczej na gruncie przepisów prawa spadkowego, ale brak jest jakichkolwiek argumentów do zajęcia odmiennego stanowiska w przypadku łączenia się spółek. Trudniejsza do rozstrzygnięcia jest kwestia przejścia członkostwa w spółce cywilnej. Oczywiście, dotyczy to sytuacji, w których umowa spółki cywilnej wprost nie reguluje tej kwestii. Tak samo jak w przypadku innych umów, możliwe jest unormowanie tego zagadnienia w taki sposób, aby zapobiec kontynuacji spółki cywilnej ze spółką przejmującą jako jej współnikiem. Łatwo można sobie wyobrazić postanowienia, zgodnie z którymi połączenie współnika z inną spółką oznacza wypowiedzenie umowy spółki przez tego współnika lub stanowi przyczynę rozwiązania spółki cywilnej.

Ze względu na szczególną regulację art. 872 KC dotyczącą wstąpienia spadkobierców w miejsce zmarłego współnika, kwestia możliwości przeniesienia członkostwa w spółce cywilnej w drodze sukcesji uniwersalnej nie była szerzej rozważana w doktrynie. Warto jednak wskazać, że niektórzy przedstawiciele doktryny dopuszczają translatywne i pochodne nabycie ogółu praw i obowiązków członkowskich w spółce cywilnej<sup>273</sup>. Nawet opowiedzenie się za tym stanowiskiem nie rozwiązuje jednak problemu, gdyż w przypadku sukcesji singularnej nabycie takie – o ile w ogóle – możliwe jest tylko w przypadku

---

<sup>271</sup> K. Zawada, *System...*, t. 6, s. 1340-1342.

<sup>272</sup> M. Safjan, /w:/ *Kodeks cywilny...*, wyd. 6, s. 354 i 380; zob. wyrok SN z 3 października 1984 r., II ARN 5/84, OSN 1985, nr 7, poz. 94.

<sup>273</sup> Tak zwłaszcza A. Herbet, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, pod red. A. Szajkowskiego, s. 641-642.

uzyskania zgody wszystkich pozostałych wspólników<sup>274</sup>. Tymczasem w przypadku sukcesji uniwersalnej wstąpienie spółki przejmującej następowałoby niezależnie od zgody pozostałych wspólników.

Wydaje się, że kwestia możliwości wstąpienia spółki przejmującej w prawa wspólnika spółki cywilnej nie powinna jednak budzić większych kontrowersji. Stanowisko to można uzasadnić niezależnie od oceny trafności spostrzeżenia A. Herbeta, że treść art. 869 – art. 872 KC oraz możliwość przystąpienia osoby trzeciej do spółki cywilnej w trybie zmiany umowy, przeczą tezie o ściśle osobistym charakterze tego stosunku prawnego<sup>275</sup>. W przypadku łączenia spółek ścisły związek wierzytelności z osobą wierzyciela ulega zerwaniu tylko z formalnego punktu widzenia. Materialnie zmiana wierzyciela nie ma tak istotnego charakteru, gdyż spółka przejmująca nabywając ogół aktywów i pasywów ma możliwość kontynuowania działalności spółki przejmowanej. Dlatego należy uznać, że brak jest przeszkód do przejścia członkostwa w spółce cywilnej w drodze sukcesji uniwersalnej przy łączeniu spółek.

#### **2.1.2.3 Prawa majątkowe na dobrach niematerialnych**

Konstrukcja praw autorskich oraz praw własności przemysłowej oparta jest w prawie polskim na modelu dualistycznym. Zgodnie z nim prawa te składają się ze zbywalnych uprawnień majątkowych oraz z praw osobistych, które w doktrynie określane są jako nieprzenoszalne<sup>276</sup>. Problematyka praw niemajątkowych na dobrach niematerialnych nie dotyczy spółek handlowych, gdyż prawa te mogą przysługiwać tylko osobom fizycznym<sup>277</sup>. Z punktu widzenia połączenia istotna jest zatem tylko kwestia przejścia praw majątkowych na dobrach niematerialnych.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do majątkowych praw autorskich należy zauważyć, że zgodnie z art. 41 ust. 1 pkt. 1 PA prawa te mogą przejść na inne osoby w drodze dziedziczenia lub na podstawie umowy. Wymienienie w przepisie tylko jednego przypadku sukcesji uniwersalnej nie oznacza oczywiście wyłączenia przejścia tych praw w sytuacji łączenia się spółek. Ponieważ prawa te są zbywalne, należy uznać, że przechodzą one na następcę prawnego w każdym przypadku sukcesji pod tytułem ogólnym. Co do zasady, wpływu na wstąpienie spółki przejmującej w omawiane prawa nie

---

<sup>274</sup> *Ibidem*, s. 642.

<sup>275</sup> *Ibidem*, s. 642.

<sup>276</sup> Zob. E. Traple, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, pod red. J. Barty, Warszawa 2013, s. 134; A. Kubiak-Cyrul, J. Szwaja, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 14a, *Prawo własności przemysłowej*, pod red. R. Skubisza, Warszawa 2012, s. 365.

<sup>277</sup> J. Barta, R. Markiewicz, /w:/ *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, pod red. J. Barty i R. Markiewicza, Warszawa 2011, s. 122-123.

powinno mieć zastrzeżenie w umowie, której stroną jest spółka przejmowana, dotyczące zakazu przenoszenia tych praw (art. 41 ust. 1 pkt 2 PA). W tym zakresie należy odwołać się do wcześniejszych uwag poczynionych na gruncie *pactum de non cedendo* w odniesieniu do wierzytelności. Jedynie wyraźne określenie w treści umowy skutków połączenia dla zawartej umowy dotyczącej nabycia autorskich praw majątkowych może być relewantne prawnie. Ogólne zastrzeżenie, o którym mowa w art. 41 ust. 1 pkt 2 PA nie powinno ograniczać zakresu sukcesji uniwersalnej ani powodować żadnych innych negatywnych konsekwencji dla spółki przejmującej.

Warto wskazać, że w przypadku sukcesji uniwersalnej nie ma także znaczenia wyrażony w art. 41 ust. 4 PA zakaz przenoszenia autorskich prawa majątkowych w odniesieniu do tych pól eksploatacji, które nie są znane w chwili zawarcia umowy. Przepis ten wyraźnie odnosi się do następstwa prawnego pod tytułem szczególnym. Nie miałby on także żadnego *ratio legis* w sytuacji, gdy przejście praw jest związane z ustaniem bytu poprzednika prawnego. Kwestia ta wydaje się dość jasna i nie wymaga szerszego uzasadnienia. Można zatem stwierdzić, że zakres sukcesji uniwersalnej w odniesieniu do majątkowych praw autorskich jest szerszy aniżeli dopuszczalny zakres sukcesji pod tytułem szczególnym. W sytuacji łączenia się spółek, podmiot przejmujący nabędzie autorskie prawa majątkowe także w odniesieniu do tych pól eksploatacji, które nie są znane w chwili wpisu połączenia do rejestru. Zgodnie z treścią art. 41 ust. 4 PA nie byłoby to możliwe, gdyby nabycie miało miejsce na podstawie umowy.

Przechodząc do problematyki majątkowych praw własności przemysłowej, należy wskazać, że przenaszalność tych uprawnień została wskazana w przepisach w sposób podobny, jak w przypadku praw autorskich. Ustawa PWP konsekwentnie posługuje się sformułowaniem – w odniesieniu do poszczególnych praw – że są one zbywalne i podlegają dziedziczeniu. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że prawa te przechodzą także w sytuacji łączenia się spółek<sup>278</sup>.

#### **2.1.2.4 Prawa członkostwa w spółkach handlowych<sup>279</sup>**

Ze względu na swoją doniosłość praktyczną szczegółowego rozważenia wymaga sytuacja, w której spółka przejmowana jest współnikiem innej spółki handlowej. Istotne jest ustalenie, jaki wpływ na możliwość nabycia przez spółkę przejmującą udziałów, akcji

---

<sup>278</sup> P. Kostański, /w:/ *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, pod red. P. Kostańskiego, s. 91 i 348; zob. także S. Softysiński, *System prawa prywatnego*, t. 14a, *Prawo własności przemysłowej*, pod red. R. Skubisza, Warszawa 2012, s. 701-705.

<sup>279</sup> Na temat charakteru prawnego praw korporacyjnych, jako jakościowo różnych od praw na dobrach niematerialnych, wierzytelności lub praw rzeczowych, zob. A. Herbet, /w:/ *System...*, t. 17a, s. 245-246.

lub ogółu praw i obowiązków może mieć treść statutu lub umowy spółki, której współnikiem jest spółka przejmowana. Kwestia przejścia praw członkostwa w spółkach handlowych, zwłaszcza osobowych, może bowiem budzić w niektórych sytuacjach wątpliwości. Umowa spółki lub statut mogą uzależniać możliwość przeniesienia omawianych praw od zgody określonych podmiotów albo wskazywać na określone cechy podmiotowe, które powinien posiadać nabywca. Jednocześnie wymaga analizy, czy prawa członkostwa, nabywane przez spółkę przejmującą, zawsze będą miały taką samą postać jak prawa, które przysługiwały spółce przejmowanej. Kwestie te zostaną omówione najpierw w odniesieniu do spółek kapitałowych, a następnie osobowych.

Rozważania w omawianym zakresie należy rozpocząć od przypomnienia, że udział lub akcja, rozumiane jako prawa podmiotowe, składają się z wiązki uprawnień współnika wynikających ze statusu członkostwa. Część z tych uprawnień jest typowa dla stosunków zobowiązaniowych, a pozostałe mają charakter korporacyjny. Nie ulega wątpliwości, że udział lub akcja, jako majątkowe prawa podmiotowe są prawami zbywalnymi<sup>280</sup> i z punktu widzenia ich charakteru prawnego nie ma żadnych przeszkód, aby mogły one wchodzić w zakres sukcesji uniwersalnej. Artykuł 182 § 1 oraz art. 337 § 2 KSH stanowią jednak, że możliwość nabycia udziałów lub akcji imiennych przez osoby trzecie może zostać ograniczona. Pozostawiając poza zakresem szczegółowych rozważań skutki naruszenia takich postanowień umowy spółki lub statutu, można poprzestać na przytoczeniu najbardziej powszechnego poglądu w tej kwestii. Zgodnie z nim czynność rozporządzająca jest bezskuteczna wobec spółki oraz w stosunkach między stronami czynności<sup>281</sup>.

Zasadnicze zagadnienie rodzące się na tym tle dotyczy tego, czy omawiane postanowienia statutu mogą odnosić się tylko sukcesji singularnej, czy także uniwersalnej. Rozstrzygnięcie omawianej kwestii wyłącznie w oparciu o wykładnię językową jest trudne. Z jednej strony art. 182 § 1 oraz art. 337 § 2 KSH posługują się pojęciami „zbycia” oraz „rozporządzenia” sugerującymi, że odnoszą się tylko do czynności prawnych pod tytułem szczególnym. Z drugiej jednak strony, art. 337 § 3 i § 4 KSH stanowią już o „przeniesieniu” akcji, które skłaniałoby raczej do wniosku, że ograniczenia mogą dotyczyć także sukcesji uniwersalnej. Konieczne jest zatem oparcie rozumowania na innych przesłankach.

---

<sup>280</sup> Zob. art. 180 oraz art. 337 § 1 KSH.

<sup>281</sup> Zob. S. Sołtysiński, M. Matczyński, *Kodeks spółek handlowych*, t. III: *Komentarz do artykułów 301-490*, s. 294-296.

W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością istotnego argumentu dostarcza art. 183 § 1 KSH, dotyczący możliwości ograniczenia lub wyłączenia wstąpienia do spółki spadkobierców zmarłego wspólnika. Gdyby art. 182 § 1 KSH obejmował także sytuacje następstwa prawnego pod tytułem ogólnym, art. 183 § 1 KSH w części dotyczącej dopuszczalności ograniczenia wstąpienia spadkobiercy do spółki stanowiłby ustawowe *superfluum*. Wyraźnie wskazuje to zatem, że art. 182 § 1 KSH powinno się odnosić tylko do czynności prawnych pod tytułem szczególnym. Jednocześnie stosowanie *per analogiam* art. 183 § 1 KSH do likwidacji osób prawnych, należy uznać za niedopuszczalne.

Decydującego znaczenia w odniesieniu do obu spółek kapitałowych należy jednak nadać argumentom natury systemowej. Przede wszystkim, art. 182 § 1 oraz art. 337 § 2 KSH stanowią wyjątki od zasady zbywalności praw majątkowych wyrażonej w art. 57 § 1 KC. Wyjątek ten znajduje swoje uzasadnienie w przypadku dokonywania czynności prawnych pod tytułem szczególnym. Zachowanie kontroli nad składem osobowym wspólników może być uzasadnione zasługującym na ochronę prawną interesem spółki bądź dotychczasowych wspólników. Jednocześnie interes podmiotu chcącego zbyć udziały lub akcje jest chroniony treścią przepisów art. 182 § 4 i 5 oraz art. 337 § 4 KSH. Regulacja ta istotnie ogranicza ryzyko, że ktokolwiek zostanie faktycznie zmuszony do pozostania wspólnikiem spółki kapitałowej.

Sytuacja przedstawia się odmiennie w przypadku łączenia się spółek. Ograniczenie możliwości przeniesienia udziałów lub akcji w drodze sukcesji uniwersalnej oznaczałoby w praktyce zmuszenie wspólnika lub akcjonariusza albo do ich zbycia, albo zaniechania procesu restrukturyzacyjnego. Tylko w ten sposób można by uniknąć sankcji w postaci bezskuteczności przeniesienia udziałów lub akcji wobec spółki. Takie konsekwencje byłyby znacznie bardziej dotkliwe aniżeli te mające miejsce w przypadku następstwa prawnego pod tytułem szczególnym. Z tego względu wydają się one trudne do zaakceptowania. Ponadto, istotne wątpliwości konstrukcyjne budziłoby kształtowanie zakresu sukcesji uniwersalnej przez osoby trzecie.

Wniosek, że ograniczenia, o których mowa w art. 182 § 1 oraz art. 337 § 2 KSH, nie mają zastosowania w przypadku łączenia się spółek, znajduje także potwierdzenie w tezach doktryny i orzecznictwa. Zdaniem S. Sołtysińskiego, poza zakresem art. 337 KSH pozostają przypadki przejścia akcji imiennych w drodze połączenia spółek i innych zdarzeń stanowiących przykłady sukcesji uniwersalnej<sup>282</sup>. Na tle odmiennego stanu

---

<sup>282</sup> S. Sołtysiński, M. Mataczyński, *op. cit.*, s. 287.

faktycznego i prawnego wypowiedział się w tej kwestii Sąd Najwyższy<sup>283</sup>. Stwierdził, że niedopuszczalne jest w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uzależnienie wstąpienia do spółki – w miejsce zlikwidowanego przedsiębiorstwa państwowego – Skarbu Państwa jako jego następcy z mocy prawa, od zgody pozostałych wspólników wyrażonej w formie uchwały. Tezę tę można odpowiednio zastosować do przypadku łączenia się spółek.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, że postanowienia umowy spółki lub statutu oparte na art. 182 § 1 lub art. 337 § 2 KSH nie mogą ograniczyć zakresu sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek. Tym samym, dla skuteczności przejścia praw członkostwa w spółkach kapitałowych na spółkę przejmującą nie jest wymagane wyrażenie zgody przez podmioty trzecie. Spółka przejmująca stanie się wspólnikiem, nawet jeśli nie posiada cech wymaganych statutem lub umową spółki. Nie jest także wymagane składanie jakiegokolwiek oświadczenia woli o przystąpieniu do spółki. Zgodnie jednak z treścią art. 187 KSH spółka przejmująca powinna o przejściu udziałów zawiadomić spółkę przedstawiając postanowienie sądu rejestrowego o połączeniu, jako dowód przejścia udziałów. W przypadku, gdy przedmiotem sukcesji są akcje imienne, spółka przejmująca może żądać wpisu do księgi akcyjnej zgodnie z art. 341 § 2 i 5 KSH.

Oczywiście, powyższe stanowisko rodzi ryzyko posłużenia się procesami restrukturyzacyjnymi w celu obejścia ograniczeń w zakresie swobody dysponowania udziałami lub akcjami. Tym niemniej należy zauważyć, że istnieją metody wyeliminowania tego ryzyka i zapobieżenia uczestnictwu w spółce podmiotu nieakceptowanego przez pozostałych wspólników. W szczególności za dopuszczalne należy uznać postanowienia o automatycznym umorzeniu udziałów lub akcji wspólnika w przypadku jego połączenia z innym podmiotem bez uprzedniego uzyskania zgody spółki (art. 199 § 4 i art. 359 § 6 KSH). Zdarzeniu temu można także przypisać konsekwencje w postaci rozwiązania spółki (art. 270 pkt 1 i art. 459 pkt 1 KSH). We wskazanych przypadkach nie dochodzi do ograniczenia zakresu sukcesji uniwersalnej, ale do nadania określonych skutków prawnych zdarzeniu, jakim jest połączenie. Z punktu widzenia konstrukcji prawnych jest to zasadnicza różnica.

Stwierdzenie, że na spółkę przejmującą przechodzą prawa podmiotowe w postaci członkostwa w spółkach kapitałowych nie zamyka jeszcze całości problematyki. Rozważenia wymaga, czy zakres uprawnień, w które wstępuje spółka przejmowana

---

<sup>283</sup> Zob. wyrok SN z 5 marca 1996 r., sygn. II CRN 29/96, PPH 1997 nr 1, s. 24 – 28 z glosą M. Litwińskiej.

odpowiada zawsze zakresowi uprawnień, które przysługiwały spółce przejmowanej. Jest to istotne zwłaszcza w kontekście uprawnień osobistych, o których mowa w art. 246 § 3 i art. 354 § 1 KSH. W odniesieniu do spółki akcyjnej, art. 354 § 4 KSH wyraźnie stanowi, że uprawnienia te wygasają najpóźniej z dniem, w której uprawniony przestaje być akcjonariuszem spółki.

W omawianej kwestii wypowiedział się M. Rodzynekiewicz stwierdzając, że na spółkę przejmującą przechodzą także osobiste uprawnienia korporacyjne przyznane spółce przejmowanej w związku z jej uczestnictwem w innej spółce<sup>284</sup>. Pogląd ten został oparty na treści art. 494 § 1 KSH, który nie wprowadza ograniczenia analogicznego do art. 922 § 2 KC<sup>285</sup>. Wobec tego należy uznać, że sukcesja w sytuacji łączenia się spółek obejmuje także prawa i obowiązki ściśle osobiste. Spółka przejmująca wstępuje w całość sytuacji prawnej spółki przejmowanej. Zdaniem tego Autora następuje substytucja spółki przejmującej w prawa spółki przejmowanej<sup>286</sup>.

Podzielając wniosek M. Rodzynekiewicza co do przejścia na spółkę przejmującą także uprawnień osobistych przysługujących spółce przejmowanej, należy nieco zmienić i rozwinąć jego uzasadnienie. Trzeba w tym zakresie oprzeć się na prezentowanych już wcześniej argumentach dotyczących charakteru sukcesji uniwersalnej w prawie spółek. Zasadnicze elementy decydujące o tożsamości akcjonariusza będącego osobą prawną nie ulegają w wyniku połączenia zmianie. Spółka przejmująca po dniu połączenia będzie dysponowała całym majątkiem, do którego prawo miała spółka przejmowana, a biorąc pod uwagę fakt, że aktywa determinują w znacznym stopniu cel działalności, ten ostatni pozostanie zazwyczaj również niezmieniony. Z tego względu należy uznać, że – co do zasady – prawo członkostwa w spółce kapitałowej przechodzi na spółkę przejmującą bez zmian w jego treści.

Trudniejsze do rozstrzygnięcia jest zagadnienie wstąpienia przez spółkę przejmującą w ogół praw i obowiązków przysługujących spółce przejmowanej w spółce osobowej. W tym typie spółek osoba wspólnika ma z reguły bardzo istotne znaczenie, a pozostali wspólnicy mogą być przeciwni przystąpieniu nowego podmiotu do spółki. Rozważania w tym zakresie należy rozpocząć od przypomnienia, że zgodnie z art. 10 § 1 KSH przeniesienie praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej na inny podmiot jest możliwe tylko w sytuacji, gdy stanowi tak umowa spółki. Ponadto, w braku odmiennego

---

<sup>284</sup> M. Rodzynekiewicz, *Łączenie...*, s. 46.

<sup>285</sup> Tak również K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1095.

<sup>286</sup> M. Rodzynekiewicz, *Łączenie...*, s. 46.

postanowienia, wskazane następstwo wymaga uzyskania pisemnej zgody wszystkich pozostałych wspólników (art. 10 § 2 KSH). Należy zatem rozstrzygnąć kwestię, czy ogół praw i obowiązków w spółce osobowej przechodzi w drodze sukcesji uniwersalnej, w sytuacji, gdy takiej możliwości nie przewiduje umowa spółki albo nie ma zgody pozostałych wspólników. W tym kontekście należy także rozstrzygnąć, czy ustanie bytu spółki przejmowanej jako skutek połączenia stanowi przyczynę rozwiązania spółki osobowej (zastosowanie art. 58 pkt 4 KSH *per analogiam* do wspólników nie będących osobami fizycznymi).

Wskazany problem był już przedmiotem szczegółowych rozważań doktryny prawa<sup>287</sup>. Zdaniem M. Rodzyńkiewicza art. 10 KSH nie może być stosowany do przypadków sukcesji uniwersalnej, gdyż prowadziłoby to do uzależnienia nastąpienia skutku majątkowego połączenia od zgody osób trzecich. Zdaniem tego autora wydaje się to trudne do pogodzenia z istotą sukcesji uniwersalnej<sup>288</sup>. Podobnie A. J. Witosz, opierając się częściowo na argumentach M. Rodzyńkiewicza, stanął na stanowisku, że art. 10 KSH nie stoi na przeszkodzie nabyciu przez spółkę przejmującą praw członkowskich w spółce osobowej na podstawie art. 494 § 1 KSH. Wskazał on, że zasada stałości składu wspólników spółek osobowych ma charakter względny i nie wydaje się, aby względnej niezbywalności praw i obowiązków należało przyznać pierwszeństwo nad dopuszczalnością łączenia się spółek. Nie można jego zdaniem wyprowadzać z art. 10 § 1 KSH zasady petryfikującej skład osobowy spółki w każdym przypadku, w którym brak jest wyraźnego zezwolenia w umowie spółki<sup>289</sup>.

Podzielając pogląd obu wskazanych wyżej Autorów co do tego, że art. 10 KSH nie stanowi przeszkody do nabycia praw członkowskich w spółce osobowej przez spółkę przejmującą, należy sprostować częściowo błędną argumentację w tej kwestii. Należy odrzucić podgląd A. J. Witosza, że zastosowanie art. 10 KSH do przypadków sukcesji generalnej oznaczałoby ograniczenie zdolności łączeniowej spółek poza enumeratywnie wskazane w przepisach przypadki. Niezależnie bowiem od sposobu interpretacji tego przepisu nie ulega wątpliwości, że fakt uczestnictwa spółki przejmowanej w spółce osobowej nie stanowi żadnej przeszkody do dokonania połączenia.

Wydaje się, że rozstrzygnięcie omawianego zagadnienia należy oprzeć na analogicznych przesłankach, jak te, które uzasadniają przejście w drodze sukcesji

---

<sup>287</sup> Zob. zwłaszcza A. J. Witosz, *Wpływ podziału lub połączenia wspólników spółki osobowej na członkostwo w tej spółce*, PPH 2009, nr 1, s. 23-32.

<sup>288</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 43.

<sup>289</sup> A. J. Witosz, *op. cit.*, s. 25-26.



uniwersalnej praw niezbywalnych. Cechy indywidualne – mające duże znaczenie w odniesieniu do osób fizycznych i stanowiące istotny argument przeciwko przenoszeniu praw i obowiązków w spółkach osobowych – trudno jest odnosić do osób prawnych, których dotyczy proces łączenia. Jeśli zmiany składu organów spółki przejmowanej, zmiany jej wspólników, czy zbycie przez nią swojego przedsiębiorstwa nie mają wpływu na członkostwo w spółce osobowej, to trudno jest przyjąć, że wpływ taki powinno mieć połączenie z inną spółką. Przyjęcie, że prawa i obowiązki w spółce osobowej nie przechodzą na spółkę przejmującą byłoby sprzeczne z samą istotą tego procesu restrukturyzacyjnego. Cel łączenia spółek nakazuje przyjęcie możliwie najszerszego zakresu następstwa prawnego. Warto też wziąć pod uwagę, że przyjęcie braku sukcesji w zakresie praw i obowiązków w spółce osobowej byłoby również, co do zasady, niekorzystne dla wierzycieli łączących się spółek.

W tym kontekście należy także poprzeć – jak się wydaje – dominujący w doktrynie pogląd, że art. 58 pkt 4 KSH nie znajduje odpowiedniego zastosowania w sytuacji ustania bytu prawnego podmiotów niebędących osobami fizycznymi. Rację ma A. J. Witosz wskazując, że ochrona wspólników przed wstąpieniem do spółki osobowej nowego podmiotu w miejsce zmarłego wspólnika ma swoje uzasadnienie jedynie w przypadku osób fizycznych. W odniesieniu do nich istotną rolę odgrywają cechy osobiste, które nie występują w przypadku jednostek organizacyjnych. Słusznie sprzeciwia się stosowaniu analogii pomiędzy śmiercią osoby fizycznej, a ustaniem bytu prawnego jednostki organizacyjnej w związku z restrukturyzacją, w wyniku której całość aktywów i pasywów przechodzi na następcę prawnego<sup>290</sup>. Z tego względu za niewłaściwy należy uznać pogląd J. Szwaji, że do oceny skutków ustania osoby prawnej będącej wspólnikiem spółki osobowej należy stosować odpowiednio przepisy o śmierci wspólnika<sup>291</sup>. Jest on dotknięty błędem antropomorfizacji jednostek organizacyjnych. Tymczasem śmierć osoby fizycznej – zdarzenie naturalne (fakt), któremu zapobiec nie można – jest czymś zupełnie innym od rozwiązania i likwidacji osoby prawnej – zdarzenia uzależnionego do woli określonych podmiotów i nakierowanego na uzyskanie pewnych skutków prawnych. Z tych samych względów nie przekonuje także przedstawiona przez M. Rodzyńkiewicza możliwość interpretacyjna, zgodnie z którą spółka osobowa, której wspólnikiem była spółka przejmowana, powinna co do zasady ulec rozwiązaniu z dniem połączenia, ale pozostali

---

<sup>290</sup> *Ibidem*, s. 26.

<sup>291</sup> J. Szwaja, /w:/ S. Sottysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. I: *Komentarz do artykułów 1 – 300*, Warszawa 2012, s. 543-544.

wspólnicy mogliby postanowić o dalszym istnieniu spółki osobowej. W takim przypadku spółka osobowa trwałaby tylko pomiędzy pozostałymi wspólnikami, a spółka przejmująca uzyskałaby spłatę udziału kapitałowego, jaki posiadała spółka przejmowana<sup>292</sup>.

Przeprowadzone rozważanie prowadzi do wniosku, że ogół praw i obowiązków w spółce osobowej przechodzi na spółkę przejmującą nawet w sytuacji, gdy umowa spółki osobowej nie przewiduje takiej możliwości albo brak jest zgody pozostałych wspólników. Należy również przyjąć, że – podobnie jak w spółkach kapitałowych – przejście praw i obowiązków w spółce osobowej na spółkę przejmującą nie powoduje, co do zasady, zmiany uprawnień składających się na prawo członkostwa w tej spółce. Jednocześnie ustanie bytu prawnego spółki przejmowanej w związku z połączeniem nie powoduje rozwiązania spółki osobowej, której była ona wspólnikiem. Osiągnięcie skutku rozwiązania spółki w związku z połączeniem jej wspólnika z inną spółką wymagałoby wyraźnego postanowienia o tej treści w umowie spółki osobowej.

### **2.1.3 Prawa niemajątkowe**

Prawa niemajątkowe są w doktrynie charakteryzowane jako bezpośrednio nieuwarunkowane ekonomicznymi interesami podmiotu, któremu one przysługują. Są ściśle związane z osobą uprawnionego<sup>293</sup>. Spośród kategorii praw niemajątkowych wyróżnianych w doktrynie, podmiotom nie będącym osobami fizycznymi mogą przysługiwać jedynie prawa osobiste. W szczególności – jak wcześniej wskazano – spółki handlowe nie mogą być podmiotem praw niemajątkowych na dobrach niematerialnych. Zgodnie bowiem z prawem autorskim i prawem własności przemysłowej, prawa osobiste twórców mogą przysługiwać tylko osobom fizycznym<sup>294</sup>.

Prawa osobiste służą ochronie dóbr osobistych. Poza zakresem rozważań należy pozostawić dyskusje doktrynalne odnoszące się do problematyki istnienia jednego lub wielu dóbr osobistych, a także ich subiektywnego lub obiektywnego ujęcia<sup>295</sup>. Dla potrzeb niniejszej pracy wystarczy przyjąć chyba najbardziej rozpowszechnioną ich definicję autorstwa A. Szpunara. Zgodnie z jej treścią dobra osobiste są „wartościami niemajątkowymi, wiążącymi się z osobowością człowieka, uznanymi powszechnie w danym społeczeństwie<sup>296</sup>”. W odniesieniu do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej dobrami osobistymi mogą być na przykład nazwa,

<sup>292</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 115.

<sup>293</sup> M. Pyziak-Szafnicka, */w:/ System...*, t.1, s. 821.

<sup>294</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 122-123.

<sup>295</sup> Zob. P. Księżak, */w:/ Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, pod. red. M. Pyziak-Szafnickiej i P. Księżaka, Warszawa 2014, s. 268-276.

<sup>296</sup> A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106.

znaki identyfikujące, dobre imię lub tajemnica korespondencji<sup>297</sup>. Zgodnie z wyrażanymi w doktrynie poglądami, prawa osobiste są nieodłącznie związane z ich podmiotem. Są one w związku z tym niezbywalne. Mają charakter bezwzględny, a zatem są skuteczne *erga omnes*<sup>298</sup>.

W pierwszej części niniejszego rozdziału zostało wskazane, że ścisły związek prawa z podmiotem, któremu ono przysługuje, nie stanowi bezwzględnej przeszkody do jego nabycia w drodze sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek. W związku z tym należy przeanalizować, czy odnosi się to także do praw osobistych, a w konsekwencji, czy prawa te wchodzą w zakres sukcesji na podstawie art. 494 § 1 KSH. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga bardziej szczegółowego przyjrzenia się konstrukcji tych praw.

Zgodnie z poglądami doktryny, sfera wartości, na którą składają się dobra osobiste chronione przez prawo powstaje wraz z utworzeniem osoby prawnej i jest z nią nieodłącznie związana<sup>299</sup>. Prawa na dobrach osobistych, odpowiadające poszczególnym dobrom osobistym, nie powstają poprzez dokonywanie czynności prawnych, ale wynikają z samej konstrukcji osoby prawnej. Dla ich powstania jest wystarczające utworzenie osoby prawnej, a ustanie jej bytu jest równoznaczne z wygaśnięciem tych praw<sup>300</sup>.

Skoro źródłem praw osobistych jest sama podmiotowość prawna, to określenie, że mają one ścisły związek z ich podmiotem oznacza coś więcej niż to samo stwierdzenie odnoszone wcześniej do niektórych praw majątkowych. W przypadku praw osobistych odnosi się ono do samej ich konstrukcji, a nie tylko cechy charakteryzującej te prawa. Określenie, że dana wierzytelność jest ściśle związana z jej podmiotem nie determinuje i nie zmienia jej konstrukcji w porównaniu do innych wierzytelności, a jedynie bliżej ją charakteryzuje. W przypadku praw osobistych to samo stwierdzenie definiuje ich istotę. Istnienie tych praw jest uwarunkowane wyłącznie istnieniem samego podmiotu tych praw.

Opisana konstrukcja praw osobistych sprawia, że prawa te muszą wygasnąć z chwilą ustania bytu prawnego podmiotu, któremu przysługiwały. Nie jest pojęciowo możliwe, aby na przykład istniało prawo do dobrego imienia, jeśli nie istnieje już podmiot, którego dobre imię miałoby chronić to prawo<sup>301</sup>. Tym samym z chwilą wykreślenia z rejestru spółki przejmowanej gasną przysługujące jej prawa osobiste. W sytuacji łączenia się spółek nie dochodzi przecież do jakiegś formy przekazania podmiotowości prawnej, której emanacją

<sup>297</sup> Zob. P. Księżak, *op. cit.*, s. 439-446.

<sup>298</sup> M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System...*, t.1, s. 823.

<sup>299</sup> J. Frąckowiak, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 1189-1191.

<sup>300</sup> J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 1192.

<sup>301</sup> Zob. w odniesieniu do osób fizycznych P. Księżak, *op. cit.*, s. 274.

są dobra osobiste. Spółka przejmująca wstępuje w prawa i obowiązki spółki przejmowanej za wyjątkiem tych, które są immanentnie związane z podmiotowością prawną spółki przejmowanej ustającą z dniem połączenia.

Do wniosku wykluczającego możliwość przeniesienia praw osobistych prowadzi także przyjęta wyżej teoria wyjaśniająca podstawę sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek. Wskazano, iż uzasadnieniem dla następstwa prawnego pod tytułem ogólnym nie jest fikcja kontynuacji osobowości prawnej poprzednika, lecz umożliwienie kontynuacji działalności (ciągłości przedsiębiorstwa) spółki przejmowanej. Ta teoria zdaje się wzmacniać stanowisko, że prawa osobiste wypływające z osobowości prawnej nie przechodzą w wyniku połączenia, lecz wygasają. Podmiotowość prawną spółki przejmowanej ustaje i nie jest kontynuowana przez spółkę przejmującą. Ta ostatnia nabywa te wszystkie prawa, które są niezbędne do kontynuacji działalności, a nie te związane z osobą spółki przejmowanej.

Przedstawiony powyżej obraz nie byłby jednak pełny bez uzupełnienia go o opis kilku istotnych kwestii związanych z prawami osobistymi łączących się spółek i ich ochroną. Okoliczność, że na spółkę przejmującą nie przechodzą prawa osobiste spółki przejmowanej nie oznacza jeszcze, że samo łączenie się spółek pozostaje bez wpływu na dobra osobiste tej pierwszej.

W wyniku połączenia spółka przejmowana traci swój byt prawny. Cały substrat z nią związany nie ulega jednak unicestwieniu, jak w przypadku likwidacji, lecz przechodzi na spółkę przejmującą. Ta ostatnia kontynuuje zatem działalność spółki, która w wyniku połączenia utraciła swoją podmiotowość prawną. Tym samym można uznać, że działania osób trzecich mające miejsce po dniu połączenia, a odnoszące się do spółki przejmowanej mogą stanowić naruszenie chronionej prawem sfery wartości spółki przejmującej. Przykładowo, zaistniałe po dniu połączenia zdarzenie uderzające w dobre imię spółki przejmowanej nie może już spowodować naruszenia dóbr osobistych tego podmiotu, gdyż przestał on istnieć. Jednakże w związku z kontynuowaniem przez spółkę przejmującą działalności spółki przejmowanej, takie zdarzenie będzie mogło zostać uznane za naruszenie dóbr osobistych spółki przejmującej. Można zatem stwierdzić, że połączenie wpływa na rozszerzenie okoliczności faktycznych, które mogą stanowić naruszenie prawa do dóbr osobistych przysługujących spółce przejmującej. Przykładowo, prawo do dobrego imienia tej ostatniej będzie mogło zostać naruszone przez czyny zniesławiające odnoszące się do działalności spółki przejmowanej przed dniem połączenia. A zatem informacja kwestionująca jakość towarów wprowadzonych do obrotu przez spółkę przejmowaną

przed połączeniem będzie mogła stanowić naruszenie renomy spółki przejmującej. Z kolei w odniesieniu do zdarzeń mających miejsce przed dniem połączenia, które naruszyły dobra osobiste spółki przejmowanej, należy rozważyć jedynie kwestie przejścia roszczeń. Jak zostało to już wcześniej wskazane przejściu roszczeń na spółkę przejmującą nie będzie stał na przeszkodzie art. 449 KC. Należy także przyjąć, że nie stosuje się odpowiednio do podmiotów nie będących osobami fizycznymi art. 445 § 3 w zw. z art. 448 zd. 2 KC.

W tym miejscu warto jeszcze odnieść się do szczególnego dobra osobistego, jakim jest firma w odniesieniu do przedsiębiorców będących osobami prawnymi. W tym przypadku również należy wykluczyć możliwość przeniesienia tego prawa. Spółka przejmująca nie może po dniu połączenia występować pod własną firmą oraz firmą spółki przejmującej, gdyż zgodnie z zasadą jedności wskazanego prawa niedopuszczalne jest występowanie tego samego przedsiębiorcy pod różnymi firmami<sup>302</sup>. Trzeba jednak wskazać, iż nie ma żadnych przeszkód, aby w związku z połączeniem, spółka przejmująca przybrała od dnia połączenia firmę spółki przejmowanej. Taki skutek może nastąpić jednak nie w wyniku przejścia prawa do firmy spółki przejmowanej na spółkę przejmującą, lecz w rezultacie zwykłej zmiany firmy spółki przejmującej. Skoro z dniem połączenia ustaje osobowość prawna spółki przejmowanej, a co za tym idzie – wygasa prawo do jej firmy, to nie ma przeszkód, aby tę firmę przybrała spółka przejmująca. Takie działanie będzie uzasadnione zwłaszcza w tych przypadkach, w których firma spółki przejmowanej jest lepiej rozpoznawana na rynku, niż firma spółki przejmującej.

W przypadku, gdy spółka przejmująca nie zdecyduje się na zmianę swojej firmy rodzi się ryzyko, iż po dniu połączenia firmę spółki przejmowanej przybierze inny podmiot. Takie działanie może być jednak uznane za naruszenie dóbr osobistych spółki przejmującej oraz czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>303</sup>. Analogicznie należy ocenić sytuację, w której spółka przejmująca zmieniałaby firmę na firmę spółki przejmowanej, a inny podmiot próbowałby przyjąć firmę, pod którą spółka przejmująca występowała przed dniem połączenia.

## **2.2. Sukcesja w odniesieniu do obowiązków spółki przejmowanej**

### **2.2.1 Obowiązki w rozumieniu art. 494 § 1 KSH**

Ustawodawca, określając zakres przechodzących na spółkę przejmującą powinności zachowań spółki przejmowanej, posłużył się terminem „*obowiązki*”. Wydaje się, że jest to

<sup>302</sup> Zob. wyrok SN z dnia 26 września 1991 r., II CP 753/90, Wokanda 1992, nr 2, s. 5.

<sup>303</sup> Dz. U. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.

najszerze pojęcie prawne, którego można użyć na oznaczenie zakresu następstwa. Jego odpowiednikiem w teorii prawa jest z drugiej strony termin „uprawnienie”<sup>304</sup>. Tymczasem, jak zostało to już wcześniej zaznaczone, w art. 494 § 1 KSH zostały zestawione ze sobą nie „uprawnienia i obowiązki”, ale „prawa i obowiązki”. Należy zatem przeanalizować, co jest w istocie przedmiotem następstwa prawnego w zakresie powinności zachowań spółki przejmowanej. Wymaga rozważenia, czy takiemu określeniu zakresu następstwa prawnego należy przypisywać szczególne znaczenie, czy jest to może raczej tylko konsekwencja pewnych trudności terminologicznych<sup>305</sup>. Wnioski w tym zakresie zostaną przedstawione w ostatniej części niniejszego podrozdziału, po dokonaniu analizy zidentyfikowanych zagadnień odnoszących się do takiego określenia pasywnej strony zakresu sukcesji. Rozważania należy rozpocząć od wskazania rodzajów obowiązków, które mogą wynikać z prawa materialnego. Chodzi o ustalenie, jakiego rodzaju obowiązków może w ogóle dotyczyć art. 494 § 1 KSH.

#### **2.2.1.1 Rodzaje obowiązków, które mogą ciążyć na spółce przejmowanej**

Źródłem obowiązków w prawie prywatnym są przede wszystkim stosunki zobowiązaniowe. Nie ulega wątpliwości, że zdecydowana większość obowiązków ciążących na spółce przejmowanej będzie wynikała z zawartych przez nią umów. Mniejsze znaczenie będą miały obowiązki wynikające z deliktów, bezpodstawnego wzbogacenia lub prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. W przypadku spółek kapitałowych dodatkowe obowiązki obligacyjne wynikają z samego stosunku prawnego spółki. Określa je przede wszystkim Kodeks spółek handlowych. Różnią się one w zależności od formy prawnej spółki oraz treści umowy spółki.

Istotnym źródłem obowiązków jest także prawo rzeczowe. Najistotniejsze są te, wynikające z ustanowienia ograniczonych praw rzeczowych. Pewne obowiązki cywilnoprawne mogą obciążać także podmiot prawa w związku z samym faktem bycia właścicielem rzeczy. Określa się je jako pozytywne obowiązki właściciela<sup>306</sup>. Analogicznie można odnaleźć obowiązki spoczywające na podmiotach, którym przysługują prawa na dobrach niematerialnych. Ujmując rzecz najszerszej można by nawet wskazać na ciążące na każdym podmiocie obowiązki respektowania i nienaruszania przysługujących innym osobom praw o charakterze bezwzględnym. W przypadku osób prawnych

---

<sup>304</sup> Zob. Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 24.

<sup>305</sup> W kwestii trudności terminologicznych na tle używania pojęć prawo podmiotowe i uprawnienie zob. M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System ...*, t. 1, s. 807-808.

<sup>306</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 64.

beprzedmiotowa jest natomiast problematyka obowiązków wynikających z prawa rodzinnego.

#### **2.2.1.2 Obowiązki, które mogą być objęte następstwem prawnym**

Ustalając zakres obowiązków, do których odnosi się art. 494 § 1 KSH, należy rozpocząć od tych wynikających z prawa rzeczowego. Z zakresu sukcesji można bowiem łatwo od razu wykluczyć obowiązki wynikające z konieczności respektowania przysługujących innym praw *erga omnes*. Obowiązki takie nie mogą być przedmiotem sukcesji, gdyż obciążają one każdego, komu przysługuje podmiotowość prawna. Wynikają z samego tylko faktu jej posiadania, spoczywają zatem na spółce przejmującej, w takim samym zakresie jak na spółce przejmowanej. Nie sposób uznać, że mogą one być przedmiotem obrotu prawnego.

W odniesieniu do obowiązków pozytywnych właściciela należy przyjąć, że ta kategoria obowiązków także nie wchodzi w pasywną stronę zakresu sukcesji. Nie są to bowiem samodzielne obowiązki, ale funkcjonalnie związane z prawami. Obowiązki te spoczywają na spółce przejmującej po dniu połączenia w związku z faktem nabycia praw należących uprzednio do spółki przejmowanej, a nie w związku z sukcesją w zakresie obowiązków, o której mowa w art. 494 § 1 KSH. Najlepiej obrazuje to przykład zbycia przedsiębiorstwa, które w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> KC obejmuje tylko prawa. Nikt nie ma jednak wątpliwości, że na nabywcy spoczywają pozytywne obowiązki właściciela, związane z rzeczami wchodzącymi w skład kupionego przedsiębiorstwa.

Nieco inaczej należy ocenić sytuację w odniesieniu do ograniczonych praw rzeczowych ustanowionych na prawach przysługujących spółce przejmowanej. Naturalnie, po dniu połączenia wierzycielowi rzeczowemu przysługują w stosunku do spółki przejmującej takie same prawa, jakie mu przysługiwały wobec spółki przejmowanej. Fakt, że spółka przejmująca staje się po dniu połączenia dłużnikiem rzeczowym w takim samym zakresie, w jakim był jej poprzednik prawny, wynika jednak nie tyle z sukcesji uniwersalnej, co z samej konstrukcji ograniczonych praw rzeczowych. Są one skuteczne wobec każdego właściciela rzeczy. Status dłużnika rzeczowego należy zatem raczej wiązać nie tyle z nabyciem obowiązków, co z nabyciem praw obciążonych. Jak zostało już wcześniej omówione, prawa te przechodzą na spółkę przejmującą w takiej postaci, w jakiej przysługiwały one poprzedniczce prawnej. Oznacza to, że aktualne pozostają wszelkie ograniczenia tych praw, w tym wynikające z ograniczonych praw rzeczowych. Posługując się wcześniejszym przykładem należy wskazać, iż w przypadku zakupu przedsiębiorstwa,

nabywca stanie się dłużnikiem rzeczowym, mimo że w tym przypadku nie mamy do czynienia z następstwem prawnym w zakresie obowiązków.

Spośród wskazanych powyżej kategorii obowiązków trzeba uznać, że przedmiotem sukcesji nie są także te, które są ściśle związane ze spółkową formą działalności. Wynikają one z samego faktu istnienia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółki akcyjnej. Jeżeli spółka przejmująca posiada inną formę prawną niż spółka przejmowana, to jest oczywiste, że spółka przejmująca nie może nabyć żadnych obowiązków niezwiązanych z jej formą spółkową. W przypadku zaś tożsamości formy prawnej łączących się spółek, omawiane obowiązki spoczywają, co do zasady, na spółce przejmującej w takim samym zakresie, jak na spółce przejmowanej. Obciążają one spółkę przejmującą z samego faktu jej istnienia i nie są przedmiotem sukcesji. Nie sposób także przyjąć, że na spółkę przejmującą przechodzą jakiekolwiek obowiązki z umowy spółki podmiotu przejmowanego. Ta umowa spółki ulega bowiem rozwiązaniu w dniu połączenia. Ta kategoria obowiązków jest jednak znacznie ważniejsza dla wspólników niż dla wierzycieli. Z tego względu zagadnienia te będą poruszane w dalszej części pracy w bardzo ograniczonym zakresie.

Powyższe rozważania pokazują, że art. 494 §1 KSH zasadniczo odnosi się do obowiązków mających swe źródło w poszczególnych stosunkach zobowiązaniowych, których stroną jest spółka przejmowana. Są to zatem obowiązki, które w ramach danego stosunku zobowiązaniowego, określa się jako dług<sup>307</sup>. Stwierdzenie, że przedmiotem sukcesji są, co do zasady, długi ze stosunków zobowiązaniowych pozwala na przejście do bliższej analizy zakresu następstwa prawnego. Rozważania zostaną przeprowadzone najpierw w odniesieniu do długów niewynikających z papierów wartościowych. W dalszej kolejności należy odnieść się do długów znajdujących swe źródło w papierach wartościowych innych niż akcje wyemitowanych przez spółkę przejmowaną. W ramach analizy każdej z tych kategorii długów należy ustalić, czy spółka przejmująca może wstąpić we wszystkie długi spółki przejmowanej. Rozważenia wymaga także, czy te długi, w które wstępuje spółka przejmująca, przechodzą na nią w takiej samej postaci, w jakiej obciążały one spółkę przejmowaną.

### **2.2.2 Dług inny aniżeli wynikający z papierów wartościowych**

Jak zostało to już we wcześniejszych częściach pracy wyjaśnione, z konstrukcji sukcesji uniwersalnej wynika, że wstąpienie w długi poprzednika prawnego nie wymaga

---

<sup>307</sup> P. Drapała, *op. cit.*, s. 19.



zgody wierzyciela. Tym samym w sytuacji łączenia się spółek nie będą miały żadnego znaczenia zastrzeżenia umowne, zgodnie z którymi przejście obowiązków wymaga zgody wierzyciela. Podobnie nie będzie miało wpływu na zakres sukcesji zastrzeżenie, że wynikające z umowy obowiązki mogą zostać przeniesione tylko na podmioty posiadające określone cechy, w sytuacji gdy spółka przejmująca cech tych nie posiada. Oczywiście, możliwe jest zawarcie w umowie postanowienia, zgodnie z którym w przypadku połączenia dłużnika z innym podmiotem umowa ulega rozwiązaniu albo po stronie wierzyciela powstaje uprawnienie do jej wypowiedzenia. Jest to już jednak zupełnie inna konstrukcja prawna. Takie zastrzeżenia wywołają zamierzony skutek prawny, gdyż nie ograniczają one przenaszalności określonych obowiązków w drodze sukcesji uniwersalnej. Z reguły będą one tylko wiązać powstanie pewnych uprawnień po stronie wierzyciela z nastąpieniem konkretnego zdarzenia prawnego, jakim jest połączenie.

#### **2.2.2.1 Dług jako przedmiot następstwa prawnego**

Należy przyjąć, że sukcesja uniwersalna w zakresie obejmującym długi, analogicznie jak przejęcie długu na podstawie art. 519 KC, nie prowadzi do naruszenia treści stosunku zobowiązaniowego. Jedynym jej skutkiem jest zmiana w osobie dłużnika<sup>308</sup>. Następstwo prawne pod tytułem ogólnym nie ma zatem wpływu na zastrzeżony warunek, termin lub ewentualnie wadliwość długu, takie jak na przykład bezskuteczność względna<sup>309</sup>.

Na tle art. 494 § 1 KSH nie ulega także wątpliwości, że przedmiotem następstwa jest zarówno obowiązek główny spełnienia świadczenia, jak i wszelkie obowiązki uboczne mające wpływ na należyte wykonanie zobowiązania. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przed dniem połączenia, przedmiotem sukcesji jest obowiązek odszkodowawczy. Z kolei w przypadku wystąpienia następczej niemożności świadczenia, na spółce przejmującej będzie spoczywał obowiązek wydania wierzycielowi surogatów świadczenia<sup>310</sup>.

#### **2.2.2.2 Dług obejmujący *non facere* albo *pati*. Obowiązek złożenia oświadczenia woli o określonej treści**

W przypadku zobowiązań ze świadczeniem polegającym na *non facere* albo *pati*, wierzyciel posiada interes w powstrzymaniu się od określonych działań albo ich znoszeniu nie przez jakiegokolwiek dłużnika, ale tego konkretnego, z którym zawarł umowę. Świadczenie jest zatem w stanie spełnić tylko ten podmiot, który był pierwotną stroną

---

<sup>308</sup> J. Gwiazdomorski, *op. cit.*, s. 5.

<sup>309</sup> P. Drapała, *op. cit.*, s. 142.

<sup>310</sup> *Ibidem*, s. 145-147.

stosunku zobowiązaniowego. Dobrze ilustruje to przykład umowy o zakazie konkurencji, której zawarcie jest w pewnych przypadkach możliwe i zgodne z prawem antymonopolowym. Żaden inny podmiot nie jest w stanie spełnić tego świadczenia, gdyż tylko pierwotny dłużnik posiada odpowiednie *know-how* i możliwość podjęcia działalności konkurencyjnej, która mogłaby zagrozić wierzycielowi. Z tego względu wyrażono w doktrynie pogląd, że zwalniające przejęcie długu na podstawie art. 519 KC nie jest w takich przypadkach możliwe ze względu na treść świadczenia dłużnika. Z podobnych względów wykluczono dopuszczalność przejęcia obowiązku złożenia oświadczenia woli o określonej treści<sup>311</sup>.

Wskazane argumenty są przekonujące i należy je uznać za słuszne na gruncie sukcesji singularnej. Wypada jednak rozważyć, czy mogą one przemawiać także za wyłączeniem możliwości przejęcia takich długów w ramach następstwa prawnego pod tytułem ogólnym. Zastrzeżenie obowiązków obejmujących *non facere* ma, co do zasady, sens tylko wówczas, gdy dłużnik dysponuje majątkiem, posiada doświadczenie lub kompetencje zagrażające interesom wierzyciela. Chodzi zatem o dysponowanie przez dłużnika zasobami, które umożliwiają prowadzenie działalności niezgodnej z interesem wierzyciela. Podobnie w przypadku obowiązków obejmujących *pati*, ich zastrzeżenie jest celowe, gdy czynności podejmowane przez wierzyciela dotyczą w pewien sposób zobowiązanego. Z tych względów sprzeczne z istotą obowiązku polegającego na *non facere* lub *pati* byłoby przenoszenie go na podmiot, który nie dysponuje niezbędnym majątkiem, doświadczeniem lub kompetencjami. Jednocześnie jednak, jeśli te zasoby przechodzą na inny podmiot, to interes wierzyciela obejmujący określone zachowanie dotychczasowego dłużnika, co do zasady, wygaśnie. Interes wierzyciela będzie od tej chwili związany z zachowaniem podmiotu, który przejął te składniki niematerialne i materialne. Można na przykład zaryzykować stwierdzenie, że zakaz konkurencji jest ściślej związany z przedsiębiorstwem dłużnika niż z samym dłużnikiem. Ten ostatni bez odpowiednich aktywów najczęściej nie będzie w stanie podjąć działalności konkurencyjnej zagrażającej interesom wierzyciela.

W przypadku łączenia się spółek dochodzi do zespolenia w jednej osobie prawnej nie tylko majątków uczestniczących w tym procesie podmiotów, ale także ich interesów, kompetencji i doświadczeń. Interes wierzyciela obejmujący *non facere* lub *pati* będzie zatem przechodził na spółkę przejmującą wraz z przeniesieniem aktywów i pasywów spółki przejmowanej. Z tego względu zasadne wydaje się uznanie, że sukcesja uniwersalna

---

<sup>311</sup> *Ibidem*, s. 24-26.

obejmuje także długi polegające na *non facere* lub *pati*. W konsekwencji należy stwierdzić, że sukcesja uniwersalna w zakresie długów ma szerszy zakres aniżeli dopuszczane przez doktrynę następstwo prawne pod tytułem szczególnym.

Warto jednocześnie zwrócić uwagę, że w przypadku wykluczenia możliwości przejęcia tego rodzaju długów łączącej się spółki, trzeba byłoby przyjąć ich wygaśnięcie z dniem połączenia. Jeżeli bowiem podmiot będący dłużnikiem traci byt prawny, a dług nie przechodzi, to musi on wygasnąć. Wydaje się, że taki pogląd umożliwiłby łatwe pozbywanie się przez dłużników niechcianych obowiązków (w postaci na przykład zakazu konkurencji) poprzez ich przejęcie przez uprzednio założoną z tym zamiarem spółkę celową. Jednocześnie, w przypadku tego typu obowiązków, wierzycielowi trudno byłoby dochodzić zwrotu świadczenia wzajemnego. Wynika to z faktu, że takie obowiązki mają często charakter uboczny i stanowią tylko dodatkowe zastrzeżenie w zobowiązaniu, którego świadczenie główne ma zupełnie inny przedmiot. Tak jest na przykład w zakazie konkurencji zastrzeżanym w umowie sprzedaży udziałów lub akcji w spółce handlowej.

#### **2.2.2.3 Dług związany z cechami osobistymi dłużnika**

Cechy osobiste dłużnika mogą odgrywać ważną rolę również przy spełnianiu świadczenia w zobowiązaniach typu *facere*. Dotyczy to tych typów stosunków obligacyjnych, w których za szczególnie istotne uważa się istnienie wzajemnego zaufania między stronami. Cechy osobiste mają podstawowe znaczenie także wówczas, gdy spełnienie świadczenia typu *facere* jest uwarunkowane posiadaniem określonych umiejętności, zdolności organizacyjnych lub wiedzy naukowej.

W odniesieniu do opisanej powyżej kategorii długów dominuje w doktrynie polskiej pogląd wyłączający możliwość ich zwalniającego przejęcia w drodze następstwa prawnego pod tytułem szczególnym. W opinii J. Gwiazdomorskiego zmiana dłużnika może w takim przypadku nastąpić jedynie w drodze nowacji<sup>312</sup>. Odmienny pogląd w tej kwestii wyraził P. Drapała, którego zdaniem wierzyciel, wyrażając zgodę na zmianę dłużnika, ma możliwość kompleksowej oceny podmiotu przejmującego dług. Z tego względu zgoda wierzyciela na przejęcie długu obejmuje też zgodę na zakończenie stosunku prawnego łączącego go z dłużnikiem o szczególnych cechach osobistych i akceptację dłużnika o innych przymiotach<sup>313</sup>. Niezależnie od oceny trafności tego argumentu, jego wykorzystanie nie jest możliwe na gruncie sukcesji uniwersalnej, gdzie zmiana dłużnika

---

<sup>312</sup> J. Gwiazdomorski, *Przejęcie długu*, Kraków 1927, s. 88-89; zob. także J. Mojak, /w:/ *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. 2, Warszawa 2013, s. 172.

<sup>313</sup> P. Drapała, *op. cit.*, s. 29.

następuje niezależnie od stanowiska wierzyciela. Ten ostatni nie ma zatem możliwości oceny przymiotów nowego dłużnika i jego akceptacji poprzez wyrażenie zgody na zmianę podmiotu zobowiązanego. Konieczne jest rozważenie innych argumentów w tej sprawie.

W przypadku sukcesji generalnej nabywca wstępuje w całą sytuację prawną poprzednika, nabywając – co do zasady – wszystkie jego prawa i obowiązki. W odniesieniu do spółek przejmowanych prowadzących działalność gospodarczą dochodzi zatem do nabycia przedsiębiorstwa przez spółkę przejmującą. Na następcę prawnego przechodzi to, co jest najistotniejsze z punktu widzenia należytego wykonania zobowiązania. Sama podmiotowość prawna dłużnika ma dużo mniejsze znaczenie. Można zaryzykować stwierdzenie, że stanowi tylko element spajający te wszystkie składniki materialne i niematerialne, interesy, kompetencje i doświadczenia, które odróżniają każdy podmiot niebędący osobą fizyczną od innych. Aktywa i pasywa powiązane organizacyjnie tworzą zatem pewną całość, która stanowi o istocie jednostek organizacyjnych. Te składniki przechodzą zaś w rezultacie połączenia na spółkę przejmującą. Będzie ona miała w konsekwencji – co do zasady – takie same możliwości należytego wykonania zobowiązania, jakie miała jej poprzedniczka prawna.

Z drugiej strony można argumentować, że składniki materialne i niematerialne, którymi dysponuje dłużnik niebędący osobą fizyczną, nie są jedynymi czynnikami, które decydują o możliwości należytego wykonania zobowiązania. Można twierdzić, że z tego punktu widzenia określone znaczenie posiada także podmiotowość prawna. Tymczasem w wyniku połączenia dochodzi do ustania bytu prawnego podmiotu dotychczas zobowiązanego i związanej z tym zmiany dłużnika. Wierzyciel może zaś nie chcieć, aby – ze względu na omawiane szczególne cechy zobowiązania – spółka przejmująca stała się jego nowym dłużnikiem. Być może w niektórych przypadkach wierzyciel wolałby, aby jego wierzytelność wygasła. Z reguły, po stronie dłużnika powstałby wówczas obowiązek zwrotu świadczenia wzajemnego, więc interes wierzyciela byłby zabezpieczony.

Wydaje się, że bardziej uzasadnione jest jednak pierwsze stanowisko. Jak już zostało wcześniej podkreślone, osoby prawne – w odróżnieniu od osób fizycznych – nie mają określających je cech charakteru, które przestają istnieć wraz z ustaniem bytu prawnego. Chociaż jednostki organizacyjne też posiadają cechy swoiste, to są one – co do zasady – związane ściśle ze składnikami materialnymi i niematerialnymi, w oparciu o które prowadzą działalność. W rezultacie należy uznać, że w drodze sukcesji uniwersalnej na spółkę przejmującą powinny przejść także długie, określane przez doktrynę jako związane z cechami osobistymi dłużnika. Argumenty przemawiające za przejściem tego rodzaju

długów są jednak inne aniżeli te prezentowane przez doktrynę na tle następstwa prawnego pod tytułem szczególnym.

#### **2.2.2.4 Dług naturalny**

Jako dług naturalny określany jest przez doktrynę taki dług, któremu nie towarzyszy odpowiedzialność. Tym samym wierzyciel nie ma prawnej możliwości zmuszenia dłużnika do wykonania ciążącego na nim obowiązku.

W zasadzie nie ma wątpliwości, że długi naturalne mogą stanowić przedmiot zwalniającego przejęcia w sytuacji następstwa prawnego pod tytułem szczególnym<sup>314</sup>. Należy uznać, że również w przypadku sukcesji uniwersalnej brak jest przeszkód do objęcia ich jej zakresem. Przejęcie tego rodzaju długu spółki przejmowanej przez spółkę przejmującą nie spowoduje zmiany jego charakteru prawnego, w szczególności nie przekształci się on w dług zupełny<sup>315</sup>.

#### **2.2.2.5 Zagadnienie nabycia uprawnień kształtujących**

Konsekwencją stanowiska, że następca prawny wstępuje w pozycję prawną dłużnika pierwotnego, jest przyjęcie, że wraz z obowiązkami przechodzą uprawnienia związane funkcjonalnie z długiem<sup>316</sup>. Jest to na przykład uprawnienie do żądania wydania pokwitowania przez wierzyciela. Szerszej analizy wymaga kwestia nabycia uprawnień kształtujących przysługujących poprzednikowi prawnemu.

Uprawnienia kształtujące definiowane są w doktrynie jako prawa podmiotowe, których istotą jest kompetencja do złożenia jednostronnego oświadczenia woli, skutkującego powstaniem, zmianą albo ustaniem stosunku prawnego<sup>317</sup>. Zagadnienie ich przejścia na następcę prawnego w przypadku przejęcia długu na podstawie art. 519 KC jest bardzo kontrowersyjne i nie ma w tej kwestii jednolitości poglądów w doktrynie<sup>318</sup>. Brak jest potrzeby ich szczegółowej prezentacji w ramach tej pracy. Wystarczy wskazać, że w zależności od rodzaju uprawnienia kształtującego, a także tego, czy jego źródłem jest zobowiązanie jednostronne czy dwustronne, różni autorzy przyjmują odmienne konsekwencje prawne. Obejmują one albo uznanie, że uprawnienia kształtujące pozostają przy pierwotnym dłużniku, albo że przejemca i dłużnik pierwotny stają się podmiotami współuprawnionymi, albo że uprawnienie to nabywa następca prawny. Przynajmniej jednak w odniesieniu do niektórych uprawnień kształtujących, ze względu na ich ścisły

---

<sup>314</sup> P. Drapała, *op. cit.*, s. 32-34.

<sup>315</sup> Zob. na gruncie przejęcia długu na podstawie art. 519 KC P. Drapała, *op. cit.*, s. 33.

<sup>316</sup> *Ibidem*, s. 153.

<sup>317</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 135; Z. Radwański, *op. cit.*, s. 92.

<sup>318</sup> P. Drapała, *op. cit.*, s. 156-169.

związek z podmiotem uprawnionym, dominuje pogląd, że w przypadku sukcesji singularnej nie przechodzą one na następcę prawnego. Tak będzie na przykład w odniesieniu do prawa uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego przez jego poprzednika pod wpływem błędu lub groźby w zobowiązaniu dwustronnym<sup>319</sup>.

Wydaje się, że problemy prawne stające na przeszkodzie uznaniu, że podmiot przejmujący dług na podstawie art. 519 KC nabywa także związane z nim uprawnienia kształtujące, przestają być aktualne w przypadku łączenia się spółek. W szczególności wynika to z faktu, że z chwilą przejścia długu podmiot dotychczas zobowiązany traci swój byt prawny. Nie powstaje zatem problem, czy możliwość wykonywania uprawnień kształtujących powinna służyć poprzednikowi, czy też następcy prawnemu. Oczywiście jest, że może to być tylko podmiot, który wstąpił w dług. W przeciwnym wypadku należałoby przyjąć, że uprawnienia te wygasają z chwilą wykreślenia spółki przejmowanej z rejestru. Takie stanowisko nie miałoby jednak żadnego racjonalnego uzasadnienia. Również argumenty dotyczące ściśle osobistego charakteru uprawnień kształtujących wydają się trudne do utrzymania w sytuacji łączenia się spółek. Następca prawny, przejmując wszystkie aktywa i pasywa poprzednika, wstępuje w całą jego sytuację.

#### **2.2.2.6 Zabezpieczenia długu**

W przypadku przejęcia długu na podstawie art. 519 KC, ustawodawca w art. 525 KC ustanawia wyjątek od reguły zachowania tożsamości zobowiązania po zmianie dłużnika<sup>320</sup>. Zgodnie z treścią tego przepisu, jeżeli wierzytelność była zabezpieczona poręczeniem lub ograniczonym prawem rzeczowym ustanowionym przez osobę trzecią, poręczenie lub ograniczone prawo rzeczowe wygasa z chwilą przejęcia długu, chyba że poręczyciel lub osoba trzecia wyrazi zgodę na dalsze trwanie zabezpieczenia. Regulacja ta ma na celu ochronę osób trzecich, które udzieliły zabezpieczenia. Z ich punktu widzenia nie jest obojętne, kto jest dłużnikiem głównym, gdyż od tego kto i jakim majątkiem odpowiada, zależy zakres ich odpowiedzialności<sup>321</sup>. Z tego względu uzasadnione jest wprowadzenie obowiązku uzyskania zgody osoby trzeciej na dalsze trwanie zabezpieczenia. Taka regulacja umożliwia osobom trzecim ocenę sytuacji majątkowej i prawnej przejemcy długu, w oparciu o którą mogą podjąć decyzję o pozostawieniu w mocy ustanowionych uprzednio praw<sup>322</sup>.

---

<sup>319</sup> P. Drapała, *op. cit.*, s. 168.

<sup>320</sup> *Ibidem*, s. 263.

<sup>321</sup> J. Mojak, */w:/ Kodeks...*, s. 179.

<sup>322</sup> P. Drapała, *op. cit.*, s. 260.

Zagadnienie losu poręczenia lub ograniczonych praw rzeczowych ustanowionych przez osoby trzecie na zabezpieczenie wierzytelności przysługujących wobec spółki przejmowanej, stanowi istotną kwestię także w przypadku łączenia się spółek. Nietrudno zauważyć, że w związku z omawianym procesem restrukturyzacyjnym dochodzi do zmiany dłużnika głównego, co – podobnie jak przejęcie długu na podstawie art. 519 KC – nie jest obojętne dla podmiotów, które udzieliły zabezpieczeń. Jednocześnie wskazane osoby nie będą mogły skorzystać z żadnych szczególnych środków ochrony, analogicznych do tych, które przysługują wierzycielom łączących się spółek. Przyznanie zresztą tym osobom jakichkolwiek szczególnych uprawnień w związku z połączeniem nie wydaje się możliwe, ze względu na naturę stosunku prawnego, którego są stroną. Powstaje w związku z tym do rozstrzygnięcia zagadnienie dotyczące dalszego losu zabezpieczeń ustanowionych przez osoby trzecie.

W pierwszej kolejności należy rozważyć konsekwencje przyjęcia zapatrywania, że połączenie powoduje wygaśnięcie poręczenia lub ograniczonych praw rzeczowych ustanowionych przez osoby trzecie na zabezpieczenie wierzytelności wobec spółki przejmowanej, chyba że wyraziły one zgodę na pozostanie w mocy ustanowionych praw. Taki pogląd byłby niewątpliwie uzasadniony z punktu widzenia osób trzecich, gdyż w związku z połączeniem może dojść do naruszenia ich interesów. Omawiany proces restrukturyzacyjny może mieć wpływ na prawdopodobieństwo zaktualizowania się obowiązku ich świadczenia, a prawo nie przyznaje im w związku z tym żadnych szczególnych uprawnień. Można by zatem uznać, że udzielone przez nich zabezpieczenia wygasają, a wierzyciele będą mogli skorzystać z przysługujących im uprawnień. W szczególności, w takiej sytuacji zazwyczaj byłyby spełnione przesłanki żądania udzielenia zabezpieczenia na podstawie art. 496 § 2 KSH. Pogląd ten nie wydaje się jednak słuszny z innych względów, które są istotniejsze.

Przede wszystkim trzeba zauważyć, że przy przejęciu długu na podstawie art. 519 KC, wierzyciel musi wyrazić zgodę na zmianę dłużnika. W rezultacie, to od woli wierzyciela zależy, czy dojdzie do zmiany podmiotu zobowiązanego. Wyrażając zgodę, wierzyciel może rozważyć także konsekwencje braku zgody osoby trzeciej na dalsze trwanie zabezpieczenia. Z kolei, w przypadku połączenia zmiana dłużnika następuje bez zgody wierzyciela. Nie ma on wpływu na to, że jego nową dłużniczką stała się spółka przejmująca. W rezultacie, z jego perspektywy, nie do zaakceptowania byłby skutek

połączenia w postaci wygaśnięcia przysługującego mu zabezpieczenia<sup>323</sup>. Nietrudno także zauważyć, że takie konsekwencje prawne połączenia umożliwiłyby łatwe uniknięcie odpowiedzialności, na przykład z tytułu udzielonego poręczenia. Dotyczyłoby to w szczególności sytuacji, gdy dłużnik główny i podmiot udzielający zabezpieczenia są podmiotami powiązanymi. Wówczas, w interesie całej grupy kapitałowej byłoby, aby dłużnik główny nie mający środków na spłatę długu, uniemożliwił jego egzekucję także z majątku powiązanej spółki. Nie bez znaczenia jest także argument, że – z punktu widzenia ekonomicznego – połączenie może być równie niekorzystne dla osób trzecich, które zabezpieczyły dług spółki przejmowanej, jak i przejmującej. Nie ma zatem uzasadnienia do odmiennego traktowania obu grup.

W konsekwencji należy przyjąć, że podmiot udzielający zabezpieczenia akceptuje skutki podjęcia przez dłużnika czynności restrukturyzacyjnych, w wyniku których wierzytelność, którą zabezpieczył, może przejść na inny podmiot. Jeśli jego intencje byłyby odmienne, powinno to znaleźć odzwierciedlenie w umowie ustanawiającej zabezpieczenie, na przykład poprzez wskazanie, że poręczenie wygasa z dniem połączenia dłużnika głównego z inną spółką.

### **2.2.3 Dług wynikający z papierów wartościowych emitowanych przez spółkę przejmowaną**

Spośród różnych kategorii długów, które stanowią przedmiot sukcesji uniwersalnej w sytuacji łączenia się spółek, szczególną regulację uzyskały jedynie zobowiązania z papierów wartościowych innych niż akcje<sup>324</sup>. Odrębne postanowienia w tym zakresie są niewątpliwie uzasadnione. Wynika to z tego, że możliwe jest wystąpienie sytuacji, w której spółka przejmująca, ze względu na swoją formę prawną, nie będzie mogła być podmiotem zobowiązanym z określonych kategorii papierów wartościowych wyemitowanych przez spółkę przejmowaną. Dotyczy to zwłaszcza przypadku przejęcia

---

<sup>323</sup> Istotnych wskazówek w tej kwestii dostarczają także przepisy dotyczące zastawu i poręczenia, które regulują wprost pewne zagadnienia, które mogłyby powstać na gruncie prawa spadkowego. Zgodnie z art. 316 KC zastawnik może dochodzić zaspokojenia z rzeczy obciążonej zastawem bez względu na ograniczenie odpowiedzialności dłużnika wynikające z przepisów prawa spadkowego. Z kolei art. 883 § 3 KC stanowi, że w razie śmierci dłużnika poręczyciel nie może powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności spadkobiercy wynikające z przepisów prawa spadkowego. Z przepisów tych wynika zatem, że po pierwsze odpowiedzialność zastawcy i poręczyciela nie wygasa w przypadku przejścia długu w wyniku spadkobrania, a ponadto nie mogą się oni powołać na przykład na okoliczność, że spadkobierca przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza.

<sup>324</sup> W niniejszej pracy pomijam zagadnienia związane z ochroną osób trzecich na podstawie art. 511 § 1 KSH. Wskazany przepis może dotyczyć także osób niebędących współnikami łączących się spółek, tj. osób uprawnionych ze świadectw użytkowych lub imiennych świadectw założycielskich. W obu przypadkach chodzi jednak o prawa, które powinny być kwalifikowane jako prawa udziałowe (tak A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 366). Ze względu na temat pracy, można zatem pominąć omawianie tych kwestii.



spółki akcyjnej przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Taka sytuacja mogłaby z kolei spowodować istotne zagrożenie interesów wierzycieli z papierów wartościowych. Potrzeba ich ochrony zadecydowała o uregulowaniu w sposób szczególny kwestii przejścia tej kategorii zobowiązań.

Należy wskazać, że podobne zagrożenie dla interesów posiadaczy papierów wartościowych innych niż akcje miało znacznie mniejsze znaczenie pod rządami Kodeksu handlowego. Wynika to z faktu, że poprzednia regulacja prawna nie przewidywała możliwości łączenia się spółek o różnej formie prawnej. Tym samym nie było znacznego niebezpieczeństwa, że spółka przejmująca nie będzie mogła być podmiotem określonych obowiązków spółki przejmowanej. Wraz z dopuszczeniem możliwości łączenia się podmiotów mających różną formę spółkową, konieczne stało się stworzenie regulacji prawnej w tym zakresie. Potrzeba zabezpieczenia interesów wierzycieli z papierów wartościowych innych niż akcje wynika także z Trzeciej Dyrektywy. Stanowi ona, że tacy wierzyciele powinni uzyskać w spółce przejmującej prawa co najmniej równoważne prawom, jakie posiadali w spółce przejmowanej. Artykuł 15 Trzeciej Dyrektywy przewiduje jedynie trzy wyjątki od wskazanej zasady. Dotyczą one sytuacji, gdy (i) zmiana praw została zatwierdzona przez zgromadzenie posiadaczy danych papierów wartościowych<sup>325</sup> albo (ii) indywidualnie przez poszczególnych posiadaczy, albo też gdy (iii) posiadacze są uprawnieni do doprowadzenia do odkupienia ich papierów wartościowych przez spółkę przejmującą.

#### **2.2.2.1 Zakres zastosowania art. 511 § 2 KSH**

Analiza przejścia zobowiązań z papierów wartościowych rodzi w pierwszym rzędzie pytanie o wzajemną relację pomiędzy art. 494 § 1 oraz art. 511 § 2 KSH. Rozstrzygnięcia wymaga zwłaszcza kwestia, w jakich sytuacjach znajduje zastosowanie każdy ze wskazanych przepisów i czy ich zakresy zastosowania są przynajmniej w części zbieżne. Zdaniem M. Litwińskiej-Werner regulacja art. 511 § 2 KSH, wobec działania zasady sukcesji uniwersalnej z art. 494 § 1 KSH, stanowi w znacznej części ustawowe *superfluum*<sup>326</sup>. To stanowisko spotkało się z krytyką A. Szumańskiego, którego zdaniem art. 511 KSH nie stanowi jedynie normy instruktażowej, ale pełni funkcję normatywną kreując określone skutki prawne<sup>327</sup>. W opinii tego Autora norma art. 511 § 2 KSH umożliwia zachowanie praw przez wierzycieli spółki przejmowanej w sytuacji, gdy spółka

---

<sup>325</sup> Ten wyjątek dotyczy tylko sytuacji, gdy przepisy prawa krajowego państwa członkowskiego przewidują instytucję zgromadzenia posiadaczy danych papierów wartościowych.

<sup>326</sup> M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 1170.

<sup>327</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 364-365.

przejmująca, ze względu na swoją formę prawną, nie może być podmiotem danego zobowiązania. W braku wskazanego przepisu, zgodnie z zasadą *impossibilia nulla obligatio est*, wskazane zobowiązanie stawałoby się nieważne, a podmiot uprawniony byłby pozbawiony ochrony prawnej. Takiemu skutkowi przeciwdziała art. 511 § 2 KSH, który zapewnia wierzycielowi stosowny ekwiwalent jego prawa<sup>328</sup>. Mateusz Rodzyńkiewicz wskazuje, że art. 511 § 2 KSH ma ograniczone pole zastosowania, gdyż w większości wypadków wystarczająca jest zasada sukcesji uniwersalnej z art. 494 § 1 KSH<sup>329</sup>. Warto przeanalizować to zagadnienie bardziej szczegółowo.

Co do zasady, w zakres następstwa prawnego pod tytułem ogólnym z art. 494 § 1 KSH wchodzi także zobowiązania z papierów wartościowych. Wskazana norma prawna nie może znaleźć zastosowania jedynie w przypadku, gdy spółka przejmująca ze względów prawnych nie może być zobowiązana w ten sam sposób, w jaki była zobowiązana jej poprzedniczka prawna. W praktyce może to dotyczyć zobowiązań z niektórych papierów wartościowych wyemitowanych przez spółkę przejmowaną. Wykładnia językowa art. 511 § 2 KSH nie wskazuje *prima facie* na jakiekolwiek ograniczenie zakresu zobowiązań z papierów wartościowych (innych niż akcje), których dotyczy ten przepis. Z wykładni celowościowej i funkcjonalnej należy jednak wyprowadzić wniosek, iż omawiana norma prawna znajduje zastosowanie jedynie w przypadku, gdy przejście takiego obowiązku nie może być zapewnione na gruncie art. 494 § 1 KSH. Przyjęcie szerszej wykładni prowadziłoby do pokrywania się w części zakresów art. 494 § 1 oraz art. 511 § 2 KSH i w tym zakresie uzasadniałoby zarzut, że ostatni z wymienionych przepisów stanowi *superfluum* ustawowe. Celem ustawodawcy nie było tworzenie normy instruktażowej, ale zapewnienie przejścia zobowiązań spółki przejmowanej, które ze względu na swój charakter wymagają pewnej modyfikacji albo które w braku wskazanego przepisu musiałyby wygasnąć. Za takim rozumieniem art. 511 § 2 KSH przemawia także użycie sformułowania „*prawa co najmniej równoważne*”, na określenie praw, które ma otrzymać wierzyciel spółki przejmowanej. Wyrażenie to wyraźnie wskazuje, iż chodzi o dług wynikający z papieru wartościowego, który w wyniku połączenia spółek musi ulec określönemu przekształceniu. Gdyby zobowiązanie mogło przejść na spółkę przejmującą w takiej samej postaci, w jakiej istniało przed połączeniem, przepis mówiłby o „*tych samych prawach*”, a nie „*prawach co najmniej równoważnych*”. Gdyby chodziło zaś zawsze tylko o wierne odzwierciedlenie praw przysługujących wierzycielowi dotychczas,

---

<sup>328</sup> *Ibidem*, s. 365.

<sup>329</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1120.

mowa byłaby o „*takich samych prawach*”. Istotnej wskazówki w tym zakresie dostarcza także Trzecia Dyrektywa, która w art. 15 odnosi się nie do wszystkich papierów wartościowych innych niż akcje, ale tylko do tych, z którymi związane są szczególne uprawnienia. Pominięcie przez polskiego ustawodawcę w art. 511 § 2 KSH wskazania, że chodzi tylko o takie papiery wartościowe, z którymi związane są szczególne uprawnienia, nie zmienia zasadniczo rozumienia tego przepisu. Powinien on odnosić się tylko do tych przypadków, gdzie określone uprawnienia dotychczasowych wierzycieli wymagają dostosowania do nowej sytuacji.

Ze wskazanych powyżej względów należy przyjąć, że we wszystkich przypadkach, w których zobowiązanie nie wymaga w związku z przejściem na spółkę przejmującą żadnej modyfikacji jego treści, zastosowanie znajduje wyłącznie art. 494 § 1 KSH. Dotyczy to zwłaszcza zobowiązań z weksli lub czeków, których podmiotem, bez żadnej zmiany treści zobowiązania, może stać się spółka przejmująca. W tych przypadkach nie następuje transformacja praw wierzycieli na inne prawa co najmniej równoważne. Wierzyciele dysponują po połączeniu dokładnie takimi samymi prawami wobec spółki przejmującej, jakie przysługiwały im wobec spółki przejmowanej.

W sytuacji, w której zobowiązanie z papieru wartościowego nie może w dotychczasowej postaci przejść na spółkę przejmującą, podstawę do modyfikacji jego treści stanowi art. 511 § 2 KSH. Należy przy tym podzielić pogląd, że, co do zasady, wskazany przepis może dotyczyć zarówno zobowiązań z papierów wartościowych emitowanych w serii, jak i pozostałych papierów wartościowych<sup>330</sup>. Pogląd ten jest uzasadniony brakiem podstaw do różnicowania sytuacji wierzycieli, w zależności od tego, czy ich prawo wynika z papierów wartościowych emitowanych w serii, czy też innych papierów wartościowych<sup>331</sup>. Ponadto, słusznie wskazuje się, że w innych aktach normatywnych, gdzie ustawodawca chce zawęzić treść pojęcia papierów wartościowych, posługuje się sformułowaniem „*papieru wartościowego emitowanego w serii*”<sup>332</sup>.

Należy uznać, że papiery wartościowe, o których mowa w omawianym przepisie obejmują także takie, które podlegają prawu obcemu. Mogły one przy tym zostać

---

<sup>330</sup> W praktyce jednak, w odniesieniu do papierów wartościowych nieemitowanych w serii najczęściej zastosowanie znajdzie art. 494 § 1 KSH (zwłaszcza w odniesieniu do weksli i czeków), a nie art. 511 § 2 KSH.

<sup>331</sup> Tak A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 375 – 376 oraz A. Witosz, *Wierzyciel...*, s. 147.

<sup>332</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 375 – 376.

wyemitowane zarówno przez spółkę polską, jak i spółkę prawa obcego<sup>333</sup> (art. 511 § 2 w zw. z art. 516<sup>1</sup> KSH). Wskazany przepis powinien zatem znaleźć na przykład zastosowanie w sytuacji, gdy przejmowana przez spółkę polską spółka prawa obcego wyemitowała instrumenty dłużne mające charakter papierów wartościowych. Bez znaczenia jest, czy instrumenty te stanowią papiery wartościowe w rozumieniu prawa polskiego.

Należy podzielić pogląd A. Szumańskiego, że art. 511 § 2 KSH powinien także znaleźć zastosowanie w odniesieniu do instrumentów finansowych, które nie mieszczą się w zakresie nazwanych papierów wartościowych. Potrzeba ochrony wierzycieli z takich instrumentów przemawia za stosowaniem rozszerzonej wykładni omawianego przepisu<sup>334</sup>. Tym samym art. 511 § 2 KSH powinien znaleźć zastosowanie także w innych sytuacjach, w których spółka przejmująca nie może być zobowiązana w taki sam sposób, jak jej poprzedniczka prawna.

#### **2.2.2.2      Znaczenie pojęcia „praw co najmniej równoważnych”**

Wierzyciele, których wierzytelności z opisanych powyżej papierów wartościowych nie mogą bez modyfikacji przejść na spółkę przejmującą, są uprawnieni do otrzymania w tejże spółce praw co najmniej równoważnych z tymi, które przysługiwały im dotychczas. Na tym tle rodzi się pytanie o znaczenie pojęcia „praw co najmniej równoważnych”<sup>335</sup>, którym posługuje się Trzecia Dyrektywa, a w ślad za nią art. 511 § 2 KSH. Wydaje się, że analizę tego pojęcia należy przeprowadzić oddzielnie w odniesieniu do dwóch sytuacji, z którymi możemy mieć do czynienia.

Po pierwsze może się zdarzyć, że prawo przysługujące wierzycielowi może być przetransponowane bez zmiany charakteru tego prawa. W takim przypadku chodzi tylko o dostosowanie elementów określających wielkość świadczenia do nowej sytuacji. Można to odnieść na przykład do spółki akcyjnej, która wyemitowała warranty subskrypcyjne. Jeżeli jest ona przejmowana przez inną spółkę akcyjną, to nie ma przeszkód, aby dotychczas uprawnieni z warrantów subskrypcyjnych otrzymali analogiczne prawa w spółce przejmowanej. Zazwyczaj konieczna będzie jednak zmiana ceny emisyjnej

---

<sup>333</sup> Odmienne A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 376. Wydaje się jednak, że ten pogląd został sformułowany przed wprowadzeniem do Kodeksu spółek handlowych dotyczących łączenia transgranicznego i nie został zaktualizowany do nowego stanu prawnego.

<sup>334</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 376.

<sup>335</sup> Wykładnia pojęcia praw co najmniej równoważnych jest trudna, zwłaszcza w kontekście ochrony uprawnień korporacyjnych wspólników (akcjonariuszy) łączących się spółek, co nie stanowi jednak przedmiotu rozważań w niniejszej pracy. Zob. A. Witosz, *Zasada zachowania praw równoważnych osób o szczególnych uprawnieniach w łączeniu się i podziale spółek kapitałowych*, Pr. Sp., nr 1, 2005, s. 2-9.

warrantów subskrypcyjnych lub sposobu jej ustalenia. Istotne będzie tutaj jedynie zachowanie takiej samej wartości ekonomicznej tych praw.

Drugi przypadek obejmuje sytuacje, w których nie jest możliwe przetransponowanie przysługującego wierzycielowi prawa, bez przynajmniej częściowej zmiany jego charakteru. Tak będzie na przykład, gdy spółka akcyjna, która wyemitowała warranty subskrypcyjne zostanie przejęta przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W takim przypadku nie ma możliwości przyznania wierzycielowi praw o identycznym charakterze. Wydaje się, że pojęcie równoważności należy wówczas odnosić tylko do wartości ekonomicznej prawa, które przysługuje wierzycielowi w spółce przejmowanej<sup>336</sup>. Wynika to z faktu, że zobowiązania z papierów wartościowych, o których mowa w art. 511 § 2 KSH, mają charakter ściśle majątkowy. Wyrażona w pieniądzu wartość świadczenia dłużnika ma zatem znaczenie decydujące dla określenia równoważności prawa. Nie ma w tym przypadku konieczności uwzględniania dodatkowych elementów, takich jak niemajątkowe uprawnienia korporacyjne, które mają istotny walor w odniesieniu do oceny równoważności praw wspólników (art. 511 § 1 KSH). Wykładnia wskazanego terminu w kontekście ochrony praw wierzycieli jest zatem prostsza aniżeli w odniesieniu do uprawnień korporacyjnych wspólników (akcjonariuszy). Wydaje się, że nawet w przypadku obligacji zamiennych, czy obligacji z prawem pierwszeństwa, nie będzie z reguły potrzeby uwzględniania w ocenie równoważności uprawnień korporacyjnych, które mogliby potencjalnie uzyskać obligatariusze.

Równoważność w rozumieniu art. 511 § 2 KSH nie oznacza zatem, że prawo, które otrzyma wierzyciel w spółce przejmującej musi być takie samo, jak to, które posiadał w spółce przejmowanej. Prawo to może mieć inny charakter, ale tylko wówczas, gdy ze względów prawnych nie jest możliwe przyznanie wierzycielom takich samych praw. W każdym przypadku równoważność wskazuje z jednej strony na jakąś modyfikację prawa (przynajmniej co do zakresu świadczenia), a z drugiej strony podkreśla, iż jego wartość ekonomiczna nie może być niższa<sup>337</sup>.

W doktrynie zauważono, że sformułowanie „co najmniej” użyte w art. 511 § 2 KSH wskazuje, że posiadacz papierów wartościowych może otrzymać w spółce przejmującej

---

<sup>336</sup> Zob. Na gruncie § 23 UmwG S. Simon, *op. cit.*, s. 462-469.

<sup>337</sup> Przedstawione rozumienie pojęcia „praw co najmniej równoważnych” jest aktualne tylko na gruncie § 2 art. 511 KSH. Analogiczne rozumowanie nie może być zastosowane w stosunku do wspólników (akcjonariuszy), o których mowa w § 1 wskazanego przepisu. W tym przypadku uwzględnić trzeba nie tylko wartość ekonomiczną prawa, ale także znaczenie przysługujących wspólnikowi (akcjonariuszowi) niemajątkowych uprawnień korporacyjnych w spółce przejmowanej.

także prawa, które będą lepsze od dotychczasowych<sup>338</sup>. Z punktu widzenia wierzycieli spółki przejmowanej oznacza to, że wartość rynkowa praw przyznanych im w związku z połączeniem, może być wyższa aniżeli tych, które im przysługiwały w odniesieniu do spółki przejmowanej. Tę niewątpliwie słuszną interpretację należy jednak opatrzyć zastrzeżeniem, że prawa przyznane wierzycielom w spółce przejmującej nie mogą być znacznie lepsze od tych, które mieli dotychczas. W przeciwnym przypadku mogłoby dojść do pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli łączących się spółek poprzez istotne zwiększenie długu spółki przejmującej (na przykład na rzecz spółki z tej samej grupy kapitałowej).

Należy podkreślić, że decyzja łączących się spółek co do przyznania określonych praw równoważnych nie wymaga zgody wierzyciela. Jeżeli ten ostatni uważa, że przyznane mu przez spółkę przejmującą prawa nie spełniają zasady niepogarszania praw<sup>339</sup>, może dochodzić swoich uprawnień na drodze sądowej. Z tego względu nie można zgodzić się z K. Oplustilem, że dokładna treść uprawnień, o których mowa w art. 511 § 2 KSH powinna zostać określona w umowie zawartej na podstawie art. 511 § 3 KSH<sup>340</sup>. Ten ostatni przepis nie musi znaleźć zastosowania, o czym jest mowa w dalszej części pracy<sup>341</sup>. Ponadto, dokonanie połączenia nie może być uzależnione od zawarcia odpowiedniej umowy z wierzycielem, który może bez uzasadnienia odmawiać zgody na przedstawione mu propozycje. Nie ulega wątpliwości, że łączące się spółki powinny mieć możliwość dokonania połączenia bez narażania się na odpowiedzialność wobec osób trzecich także w sytuacji, gdy nie jest możliwe zawarcie porozumienia z częścią wierzycieli.

#### **2.2.2.3      Zmiana lub zniesienie zobowiązań z papierów wartościowych w drodze umowy**

Oczywiście, zawarcie umowy z wierzycielem zmieniającej lub znoszącej prawa z papierów wartościowych innych niż akcje (art. 511 § 3 KSH), może być pożądane ze względów praktycznych, nawet jeśli w danym przypadku spółka przejmująca może bez trudu ustalić treść prawa równoważnego. Należy uznać, że możliwość łatwej transpozycji prawa nie wyklucza zawarcia umowy pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem, na mocy której ustalona zostanie treść łączącego strony stosunku prawnego. Takie działanie może być celowe ze względu na możliwość uniknięcia ryzyka potencjalnych sporów związanych

<sup>338</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 363.

<sup>339</sup> Zasada ta zwana jest także zasadą równoważności praw. Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 363-364.

<sup>340</sup> Zob. K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1164.

<sup>341</sup> Również zdaniem M. Rodzyńkiewicza art. 511 § 1 i 2 nie stosuje się, jeśli zostanie zawarta umowa, o której mowa w art. 511 § 3 KSH. Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1121.

z transpozycją prawa. Wówczas jednak nie ma potrzeby odwoływania się do art. 511 § 2 KSH. W tym też sensie należy podzielić pogląd, że art. 511 § 3 KSH ma wymiar ogólny<sup>342</sup> i może znaleźć zastosowanie w każdym przypadku, w którym przejście zobowiązania z jednej spółki na drugą wymaga jego zmiany.

Zawarcie umowy na podstawie art. 511 § 3 KSH będzie natomiast konieczne w tych sytuacjach, w których spółka przejmująca będzie chciała przyznać wierzycielowi prawo niebędące prawem równoważnym lub będzie chciała znieść dotychczasowe prawo. Może się bowiem zdarzyć, że mimo braku prawnych przeszkód przyznania prawa równoważnego, spółka przejmująca będzie chciała je zastąpić prawem niespełniającym tej cechy. Porozumienie z wierzycielem umożliwi wówczas zgodne z prawem uniknięcie konieczności realizacji obowiązku z art. 511 § 2 KSH.

W doktrynie wskazuje się, że z procedury łączenia się spółek wynika, że zawarcie omawianej umowy powinno nastąpić jeszcze w fazie menedżerskiej, przed uzgodnieniem planu połączenia<sup>343</sup>. Wynika to przede wszystkim stąd, że plan połączenia zawiera opis praw przyznanych osobom szczególnie uprawnionym w spółce przejmowanej, które dodatkowo powinny zostać uwzględnione w projekcie zmian statutu lub umowy spółki (art. 499 KSH). Zawarcie umowy z wierzycielem na tym etapie jest pożądane i z tego względu można uznać ten pogląd za godny aprobaty. Na pewno jednak, z formalnego punktu widzenia, nie jest to ostatnia chwila, w której może nastąpić zawarcie takiej umowy. Należy uznać, że jest to możliwe aż do momentu podjęcia uchwał łączeniowych. Zarządy łączących się spółek przygotowują bowiem jedynie projekt warunków, na których ma dojść do połączenia spółek. Jak wskazuje sam termin użyty w art. 498 i następnych KSH jest to tylko plan. Ostatecznie to organy właścicielskie spółek decydują o warunkach połączenia. Stąd możliwe jest wyrażenie zgody na plan połączenia i zmiany umowy spółki przejmującej, o treści innej aniżeli uzgodnione przez zarządy łączących się spółek (art. 506 § 4 KSH). Wówczas do połączenia dojdzie, jeżeli organy właścicielskie wszystkich łączących się spółek podejmą uchwały łączeniowe obejmujące takie same zmiany w zakresie planu połączenia<sup>344</sup>. Wprowadzenie zmian do planu połączenia może być uzasadnione właśnie zawarciem umowy, o której mowa w art. 511 § 3 KSH, pomiędzy chwilą uzgodnienia planu połączenia, a podjęciem uchwał łączeniowych.

---

<sup>342</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 378.

<sup>343</sup> Tak. A. Witosz, *Zasada...*, s. 8; A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 379; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1165-1166; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1121.

<sup>344</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 296-297.

Skomplikowany problem może natomiast powstać przy próbie określenia podmiotu, który powinien zawrzeć omawianą umowę z wierzycielem. O ile w przypadku łączenia się przez przejęcie nie rodzi żadnych wątpliwości, że podmiotem tym powinna być spółka przejmująca, o tyle trudno znaleźć właściwe rozwiązanie w sytuacji łączenia się spółek *per unionem*. Art. 511 § 3 KSH stanowi, że powinna być to spółka nowo zawiązana. Jednakże spółka ta powstaje dopiero po chwili, w której powinna zostać zawarta omawiana umowa<sup>345</sup>. W doktrynie przedstawiono różne koncepcje rozwiązania tej kwestii.

Mateusz Rodzyńkiewicz zaproponował, aby w takiej sytuacji podejmować uchwały połączeniowe pod warunkiem, że spółka nowo zawiązana zawrze z wierzycielem umowę, której treść powinna być załącznikiem do planu połączenia<sup>346</sup>. Zdaniem A. Witosza wszystkie łączące się spółki (działające jako jedna strona umowy) powinny zawrzeć omawianą umowę z podmiotem uprawnionym. W wyniku sukcesji uniwersalnej wszelkie prawa i obowiązki z tej umowy przejdą na spółkę nowo zawiązaną<sup>347</sup>. Z kolei K. Oplustil stwierdził, że jest możliwe zawarcie umowy o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 KC). Na jej mocy członkowie zarządu łączących się spółek mieliby zobowiązać się (w imieniu własnym albo działając za łączące się spółki), że spółka nowo zawiązana przyzna osobom uprawnionym szczególne prawa albo przyzna im określone świadczenia za zniesienie przysługujących im praw. W razie niewykonania tego zobowiązania po stronie podmiotów uprawnionych powstanie roszczenie odszkodowawcze<sup>348</sup>.

Niewątpliwie każda z przedstawionych koncepcji jest mniej lub bardziej trafną próbą znalezienia rozwiązania w sytuacji, gdy komentowany przepis zawiera dość oczywisty mankament legislacyjny. Zaprezentowane pomysły nie są też z pewnością jedynymi możliwymi do przyjęcia. Wydaje się jednak, że budowanie kolejnych konstrukcji prawnych mających na celu umożliwienie – w sytuacji połączenia *per unionem* – zawarcia umowy zmieniającej lub znoszącej prawa, o których mowa w art. 511 § 2 KSH, nie jest celowe. Za najtrafniejsze można uznać rozwiązania zaproponowane przez M. Rodzyńkiewicza i A. Witosza. Koncepcja K. Oplustila nie zapewnia wierzycielom, że po dniu połączenia ich prawa będą miały taką treść, jaką ustalono w umowie o świadczenie przez osobę trzecią. Skutek w postaci powstania roszczenia odszkodowawczego nie można uznać za satysfakcjonujący.

---

<sup>345</sup> Na temat chwili powstania spółki nowo zawiązanej zob. K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1106-1107.

<sup>346</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1121.

<sup>347</sup> A. Witosz, *Zasada...*, s. 8.

<sup>348</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1166.



#### **2.2.2.4 Konstrukcja prawna przyjęta w art. 511 § 2 i § 3 KSH**

Ustalenie treści normatywnej art. 511 § 2 i § 3 KSH umożliwia podjęcie próby identyfikacji konstrukcji prawnych zastosowanych w tych przepisach. Jest to potrzebne nie tylko ze względów teoretycznych, ale i praktycznych. W szczególności wnioski w tym zakresie mogą być istotne dla ustalenia, czy wygasają zabezpieczenia praw z papierów wartościowych ustanowione przez osoby trzecie lub ograniczone prawa rzeczowe ustanowione na tych prawach.

##### **a) Artykuł 511 § 2 KSH**

Rozpoczynając analizę od art. 511 § 2 KSH, należy wskazać, że przepis ten jest ściśle związany z art. 494 § 1 KSH. Można powiedzieć, że normuje on problematykę sukcesji uniwersalnej w odniesieniu do tych obowiązków, które nie mogą przejść na spółkę przejmującą bez zmiany ich treści. Art. 511 § 2 KSH stanowi zatem szczegółową regulację w ramach konstrukcji sukcesji uniwersalnej. Poprzestanie na takim stwierdzeniu nie może być jednak uznane za wystarczające.

Zgodnie z art. 494 § 1 KSH w ramach następstwa prawnego pod tytułem ogólnym spółka przejmująca wstępuje we wszystkie obowiązki spółki przejmowanej. Jak zostało to opisane we wcześniejszych częściach pracy, co do zasady, poszczególne obowiązki przechodzą na następcę prawnego w takiej samej postaci, w jakiej ciążyły one na poprzedniku prawnym. Rozpatrując oddzielnie poszczególne obowiązki mamy zatem do czynienia z nabyciem pochodnym o charakterze translatywnym<sup>349</sup>. Sytuacja przedstawia się jednak odmiennie w odniesieniu do tych obowiązków, o których mowa w art. 511 § 2 KSH. Następca prawny przejmuje obowiązek poprzednika prawnego, ale nie w takim samym kształcie. Nieraz ze względu na formę prawną spółki przejmującej może być konieczne dokonanie znacznej modyfikacji tych obowiązków. Wydaje się zatem, że w odniesieniu do tych obowiązków mamy do czynienia z nabyciem pochodnym o charakterze konstytutywnym.

Ponieważ następstwo prawne wynikające z art. 511 § 2 KSH, jest tylko szczególną regulacją przejścia niektórych obowiązków w ramach sukcesji uniwersalnej, należy uznać, że pozostają w mocy zabezpieczenia osobiste ustanowione przez osoby trzecie. Sama transformacja obowiązków w wyniku połączenia nie uzasadnia wygaśnięcia zabezpieczającego ich wykonanie poręczenia lub ograniczonych praw rzeczowych. Konieczne jest uznanie, że osoba trzecia udzielając zabezpieczenia wyraża zgodę na

---

<sup>349</sup> Zob. na temat pojęcia nabycia translatywnego i konstytutywnego na gruncie praw podmiotowych S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 238; M. Pyziak-Szafnicka, */w:/ System...*, t. 1, s. 870-871.

przekształcenia podmiotowe po stronie dłużnika, których konsekwencją może być także transformacja obciążającego dłużnika obowiązku.

Rozstrzygnięcia wymaga także dalsze istnienie ograniczonych praw rzeczowych ustanowionych na prawach spółki przejmowanej podlegających przetransponowaniu na spółkę przejmującą na podstawie art. 511 § 2 KSH. Można argumentować, że w braku zmiany charakteru prawa, nieznaczna modyfikacja treści przysługujących wierzycielowi praw nie powinna mieć wpływu na istnienie obciążających go ograniczonych praw rzeczowych. W pozostałym zakresie odpowiednie zastosowanie znajdą ustalenia dokonane w pkt. 2.4.1 rozdziału drugiego rozprawy.

#### **b) Artykuł 511 § 3 KSH**

Przechodząc do analizy konstrukcji prawnej wynikającej z art. 511 § 3 KSH należy odnotować pogląd A. Szumańskiego, że mamy w tym przypadku do czynienia z odnowieniem stosunku zobowiązaniowego (art. 506 § 1 KC w zw. z art. 2 KSH). Zdaniem tego Autora, spółka przejmująca – z uwagi na zasadę sukcesji uniwersalnej – jest zobowiązana do wykonywania uprawnień wierzyciela, które przysługiwały mu względem nieistniejącej już spółki przejętej. Dłużnik (spółka przejmująca) decyduje się zatem na zgodą wierzyciela na spełnienie innego świadczenia w miejsce dotychczasowego<sup>350</sup>.

Podzielając, co do zasady, przedstawiony powyżej pogląd, należy doprecyzować, że art. 511 § 3 KSH odwołuje się nie tylko do konstrukcji odnowienia, ale także do zwolnienia z długu (art. 508 KC) stanowiąc, że uprawnienia wierzyciela mogą być zniesione. Należy dalej zauważyć, iż konstrukcja odnowienia, która będzie miała zastosowanie w tym przypadku nie jest identyczna z tą uregulowaną w art. 506 § 1 KC. Wynika to z faktu, że w chwili zawierania umowy na podstawie art. 511 § 3 KSH (tj. przed powzięciem uchwał łączeniowych) spółka przejmująca nie będzie jeszcze dłużnikiem. W istocie jest to zatem przypadek odnowienia między wierzycielem a osobą trzecią, którego art. 506 KC nie reguluje<sup>351</sup>. Umowa taka staje się zatem skuteczna z chwilą wpisu połączenia do rejestru. Jeżeli procedura połączenia nie zostanie zakończona, umowa taka nie wywoła żadnych skutków prawnych.

Odnowienie powoduje umorzenie dotychczasowego zobowiązania, a w konsekwencji wygaśnięcie zabezpieczeń udzielonych przez osoby trzecie (art. 507 KC). Skutek ten może

<sup>350</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 379.

<sup>351</sup> K. Zawada, /w:/ *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. 2., Warszawa 2013, s. 125; zob. także M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2014, s. 1577-1578 i 1592-1594, której zdaniem odnowienie nie może polegać na zmianie podmiotu zobowiązania, co nie oznacza jednak zakazu jednoczesnego dokonywania odnowienia i zmiany dłużnika.

mieć podstawowe znaczenie z punktu widzenia wierzyciela. W takich przypadkach praktyczna możliwość zawarcia umowy na podstawie art. 511 § 3 KSH będzie uwarunkowana zgodą osoby trzeciej na dalsze trwanie zabezpieczenia. Należy jednak zaznaczyć, że wniosek ten nie dotyczy zabezpieczeń nieakcesoryjnych (zwłaszcza gwarancji bankowej), które nie wygasają mimo odnowienia oraz wszelkich zabezpieczeń ustanowionych przez samego dłużnika<sup>352</sup>. W odniesieniu do dalszego trwania ograniczonych praw rzeczowych ustanowionych na prawach objętych odnowieniem, zastosowanie znajdą ustalenia dokonane w pkt. 2.4.1 rozdziału drugiego pracy.

### **2.3. Adekwatność terminu „prawa i obowiązki” do określenia zakresu następstwa prawnego**

Zgodnie ze wcześniejszą zapowiedzią, po przeprowadzeniu analizy zakresu sukcesji uniwersalnej, należy odnieść się do trafności zestawienia przez ustawodawcę terminów „prawa” i „obowiązki” w art. 494 § 1 KSH. Należy ustalić, jakie znaczenie należy w istocie przypisywać wskazanym pojęciom.

W odniesieniu do pierwszego ze wskazanych terminów można skonstatować, że przedmiotem sukcesji są, co do zasady, funkcjonalne wiązki uprawnień określane w doktrynie mianem praw podmiotowych. Nie wyklucza to jednak możliwości przejścia na spółkę przejmującą pojedynczych uprawnień przysługujących spółce przejmowanej, które raczej nie dają się zakwalifikować jako prawa podmiotowe. Dotyczy to na przykład uprawnienia oblata do przyjęcia złożonej mu oferty. Należy przy tym zaznaczyć, że sukcesja ma w ramach poszczególnych praw charakter translatywny. W rezultacie na spółkę przejmującą przechodzą wszystkie uprawnienia składające się na dane prawo podmiotowe w takiej samej postaci. Wraz z przejściem poszczególnych praw na spółkę przejmującą muszą przejść także funkcjonowanie związane z tymi prawami obowiązki. Będą to zatem, na przykład w odniesieniu do praw rzeczowych, pozytywne obowiązki właściciela.

Jeżeli chodzi o stronę pasywną zakresu sukcesji uniwersalnej, to przeprowadzone powyżej rozważania doprowadziły do wniosku, że – co do zasady – przedmiotem sukcesji są długi spółki przejmowanej. Wraz z tymi funkcjonalnie powiązanymi obowiązkami przechodzą na spółkę przejmującą także nierozzerwalnie z nimi związane uprawnienia dłużnika. Można jednak także wskazać na pojedyncze obowiązki będące przedmiotem

---

<sup>352</sup> A. Szpunar, *Kilka uwag o odnowieniu*, PPH 1997, nr 12, s. 15.

sukcesji, które nie mogą być zakwalifikowane jako dług. W szczególności mogą to być pewne obowiązki korporacyjne, o jakich mowa w art. 511 § 1 KSH.

W konsekwencji posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „*prawa i obowiązki*” na oznaczenie zakresu sukcesji uniwersalnej nie może być uznane za precyzyjne. Należy raczej przyjąć, że jest to pewna konwencja językowa. Ustalenie znaczenia tych terminów musi zostać pozostawione doktrynie prawa. Posłużenie się takim sformułowanie przez ustawodawcę nie należy jednak oceniać krytycznie, tym bardziej że trudno jest znaleźć inne określenie zakresu sukcesji, które byłoby w pełni satysfakcjonujące. Najbardziej poprawny teoretycznie termin „*uprawnienia i obowiązki*” słabo oddawałby istotę tego, co jest przedmiotem następstwa prawnego. Z tego punktu widzenia najlepiej byłby posłużyć się sformułowaniem „*prawa i dług*”. To ostatnie mogłoby być jednak mylące co do możliwości przejścia pojedynczych uprawnień lub obowiązków niebędących częścią składową prawa podmiotowego lub długu.

Użycie sformułowania „*prawa i obowiązki*” odzwierciedla niewątpliwie także pewne trudności teoretyczne istniejące w doktrynie prawa. Skomplikowana struktura różnych stosunków prawnych znacznie utrudnia znalezienie adekwatnego określenia<sup>353</sup>. Wydaje się mimo wszystko, że użyte przez polskiego ustawodawcę określenie lepiej oddaje istotę sukcesji uniwersalnej polegającą na wstąpieniu w całą sytuację prawną poprzednika niż terminy, którymi posłużono się w ustawodawstwach obcych. Pojęcia „*majątek*” lub „*aktywa i pasywa*” zwracają zbytnią uwagę na te elementy, które mogą stanowić składową bilansu łączących się spółek. Tymczasem przedmiotem sukcesji może być także obowiązek złożenia oświadczenia woli określonej treści lub uprawnienie oblata do przyjęcia oferty, które trudno powiązać z majątkiem lub aktywami i pasywami.

Opisane powyżej trudności terminologiczne nakładają się także na komplikacje związane z zakresem sukcesji uniwersalnej w prawie spółek. Chociaż art. 494 § 1 KSH stanowi, że na spółkę przejmującą przechodzą wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej, w rzeczywistości tak nie jest. Przede wszystkim wygasnąć muszą prawa na dobrach osobistych spółki przejmowanej oraz niektóre dotyczące jej obowiązki korporacyjne. Z kolei niektóre długie spółki przejmowanej wynikające z wyemitowanych przez nią papierów wartościowych muszą ulec transformacji w związku z przejściem na spółkę przejmującą. W takich przypadkach wstąpienie w te długie ma charakter

---

<sup>353</sup> Wydaje się, że mniejsze znaczenie przy decyzji co do użycia sformułowania „*prawa i obowiązki*” mogła mieć chęć objęcia przez ustawodawcę zakresem sukcesji nie tylko stosunków z zakresu prawa prywatnego, ale także publicznego.

konstytutywny. Co do zasady jednak sukcesja uniwersalna ma znacznie szerszy zakres aniżeli możliwy zakres następstwa prawnego pod tytułem szczególnym. Oznacza to, że przedmiotem sukcesji mogą być także prawa i długi, które nie mogą zostać przeniesione w ramach sukcesji singularnej. Przykładem jest użytkowanie lub dług wynikający z obligacji. Także jeżeli chodzi o zakres uprawnień i obowiązków składających się na poszczególne prawa lub długi będące przedmiotem sukcesji uniwersalnej, to są one szersze niż w przypadku sukcesji singularnej. Przykładowo, w przypadku łączenia się spółek przechodzą na spółkę przejmującą także wszystkie uprawnienia kształtujące związane funkcjonalnie z długiem.

W dalszej części pracy na określenie zakresu sukcesji uniwersalnej będę posługiwał się co do zasady ustawowym sformułowaniem „prawa i obowiązki”. Trzeba mieć jednak świadomość pewnego nieuniknionego braku precyzji.

### **3. Wpływ połączenia na niektóre zobowiązania umowne**

Analiza przeprowadzona w poprzednim podrozdziale pracy doprowadziła do wniosku, że spółka przejmująca – poza prawami na dobrach osobistych – wstępuje, co do zasady, we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej. Konkluzja ta pozostaje aktualna nawet w sytuacji, gdy obowiązki spółki przejmowanej są sprzeczne z obowiązkami ciążącymi już na spółce przejmującej albo wykonanie tych obowiązków po połączeniu jest nadmiernie utrudnione. Z punktu widzenia wierzycieli powstaje jednak ryzyko, że po połączeniu ich dłużnik przestanie spełniać świadczenie. Z tego względu takie przypadki wymagają pogłębionych rozważań.

#### **3.1. Konflikt obowiązków ciążących na łączących się spółkach**

W fazie przygotowawczej procesu łączenia, co do zasady, dokonuje się analizy umów, których stroną jest każda spółka. Działanie to ma na celu zidentyfikowanie zobowiązań, na które połączenie może mieć wpływ. W zależności od sytuacji analiza może przybrać formę badania *due diligence* przez zewnętrznych doradców lub przeglądu przez pracowników spółki. Pierwsza z wymienionych formuł będzie miała zastosowanie, co do zasady, gdy łączą się niepowiązane ze sobą podmioty. W sytuacji, gdy proces restrukturyzacyjny obejmuje spółki należące do jednej grupy kapitałowej, najczęściej wystarczający będzie wewnętrzny przegląd umów. Niezależnie od tego, w jakiej formie przeprowadzana jest omawiana analiza, należy w jej trakcie zidentyfikować, m.in. umowy, z których wynikają wzajemnie sprzeczne obowiązki ciążące na łączących się spółkach. W rezultacie, łączące się spółki powinny posiadać informacje co do tego, które z umów powinny zostać

renegocjowane i zmienione przez zarejestrowaniem połączenia. Pozwala to uniknąć sytuacji, w której spółka przejmująca dopiero po dniu połączenia dowie się o istnieniu zobowiązań spółki przejmowanej, których nie jest w stanie wykonywać.

Mimo przeprowadzenia opisanego powyżej badania, może się zdarzyć, że nie zostaną w jego trakcie zidentyfikowane wszystkie umowy, z których wynikają obowiązki, których realizacja przez spółkę przejmującą może być trudna lub niemożliwa. Wówczas istnienie takich zobowiązań zostanie ujawnione dopiero po dniu połączenia. Możliwa jest także sytuacja, że ze względu na brak zgody osób trzecich, nie uda się zmienić treści umów, a spółki mimo to zdecydują się na przeprowadzenie połączenia. Wskazany problem może dotyczyć zarówno umów ze świadczeniem jednorazowym, jak i okresowym. Najczęściej jednak wystąpi w przypadku stosunków prawnych o charakterze ciągłym. Dla lepszego zobrazowanie problematyki, zasadne wydaje się krótkie omówienie możliwych sytuacji.

Należy zacząć od przykładów zobowiązań umownych wiążących spółkę przejmowaną i przejmującą, które nie dają się wzajemnie pogodzić. Takie sytuacje występują najczęściej, gdy na jednej ze spółek ciąży obowiązek określonego działania, a na drugiej obowiązek zaniechania takiego samego działania. Przykładowo, spółka przejmowana może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie produkcji określonych towarów. W związku z tym może być stroną umów zobowiązujących ją do dostawy tych produktów. Tymczasem spółka przejmująca może być związana zakazem konkurencji co do produkcji i sprzedaży takich towarów<sup>354</sup>. Można sobie także wyobrazić, że jedna z łączących się spółek (jako sprzedający) jest stroną umowy o wyłączność zastrzeżoną na rzecz osoby trzeciej (art. 550 KC). Z kolei druga spółka produkująca towary takiego samego rodzaju zawarła z osobami trzecimi umowy dostawy, z których wynikają obowiązki stojące w sprzeczności ze wskazanym zobowiązaniem z umowy o wyłączność. Uogólniając można stwierdzić, że tego rodzaju konflikty obowiązków występują najczęściej w odniesieniu do różnego rodzaju postanowień umownych zastrzegających wyłączność lub zakaz konkurencji<sup>355</sup>.

Kolejne kategorie postanowień umownych, na które połączenie może mieć istotny wpływ dotyczą umów określających zakres zobowiązania przynajmniej jednej ze stron w oparciu o czynniki zmienne dotyczące łączącej się spółki. Chodzi przy tym o takie

---

<sup>354</sup> Zakaz konkurencji może wynikać na przykład z umowy sprzedaży udziałów w spółce, której współnikiem była spółka przejmująca. Dopuszczalność zawarcia klauzuli obejmującej zakaz konkurencji w zakresie działalności gospodarczej spółki, w której wspólnik sprzedaje udziały przez 3 lata od dnia zbycia wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

<sup>355</sup> J. Suter, *op. cit.*, s. 35-36.

wskaźniki, które w wyniku połączenia ulegają drastycznej zmianie. Przykładowo, może to być wielkość obrotów, wartość aktywów lub zysk spółki. Źródła trudności tkwią zazwyczaj w tym, że takie postanowienia umowne są formułowane na gruncie stanu faktycznego istniejącego w dniu zawarcia umowy i nie przewidują one żadnych szczególnych rozwiązań w sytuacji zajścia procesu restrukturyzacyjnego.

W odniesieniu do takich postanowień umownych może zdarzyć się, że w związku ze zmianą czynnika określającego rozmiary świadczenia, spółka przejmująca nie będzie w stanie dalej wykonywać zobowiązania albo będzie to nadmiernie utrudnione. Na przykład, przed połączeniem spółka zobowiązała się do dostawy przez 3 lata jakiegoś towaru po określonej cenie w ilości nie mniejszej niż 10% wartości przychodów tej spółki osiągniętych w okresie poprzedniego kwartału. Jeżeli druga z łączących się spółek miała inny profil działalności, a przy tym generowała znaczne przychody, to może się okazać, że spółka, która zawarła taką umowę nie ma zdolności produkcyjnych, aby dalej wykonywać należycie zobowiązanie. Może także się okazać, że świadczenie nadal może być spełnione należycie, ale w rezultacie połączenia powstała rażąca dysproporcja świadczeń stron umowy. Na przykład, spółka mogła zawrzeć z przedsiębiorcą zajmującym się działalnością marketingową umowę, w której strony ustaliły, że zapłata wynagrodzenia za usługi będzie odroczone i uzależniona od efektu świadczonych usług. Łącząca się spółka zobowiązała się do zapłaty dodatkowego wynagrodzenia po 3 latach od dnia zawarcia umowy. Jego wysokość została ustalona jako 10% wzrostu przychodów w porównaniu do okresu poprzedzającego zawarcie umowy. Wzrost przychodów spowodowany połączeniem, a nie usługami marketingowymi kontrahenta, może spowodować rażąca dysproporcję w świadczeniach stron.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że problemy związane z określeniem wielkości zobowiązania w oparciu o czynniki zmienne, mogą dotyczyć nie tylko sytuacji, w których jedna z łączących się spółek jest dłużnikiem. Oczywiście, analogiczne sytuacje mogą powstać w przypadku, gdy to osoba trzecia jest dłużnikiem, a w związku z zaistniałą zmianą nie jest ona w stanie należycie spełniać świadczenia wobec połączonych spółek.

Kolejną typową sytuacją stanowiącą konsekwencję wstąpienia spółki przejmującej w prawa i obowiązki spółki przejmowanej jest utrata sensu ekonomicznego dalszego wykonywania umowy. Dzieje się tak najczęściej, gdy każda z łączących się spółek zawarła przed połączeniem umowę obejmującą świadczenie na jej rzecz usług tego samego rodzaju. Usługa ma przy tym taki charakter, że jej wykonanie przez jeden podmiot czyni bezcelowym jej wykonywanie także przez inny podmiot.

Przed przejściem do analizy konsekwencji prawnych zaistnienia powyższych sytuacji na gruncie prawa polskiego, warto przyrzeć się dwóm ustawodawstwom, które przewidywały szczególne uregulowania w omawianym zakresie. Są to legislacje niemiecka i holenderska.

### **3.2. Szczególne regulacje prawa niemieckiego i holenderskiego**

Rozwiązania legislacyjne w omawianej materii pojawiły się na tle ożywionych dyskusji doktrynalnych oraz orzeczeń sądów. Jeden z pierwszych wyroków związanych z omawianymi zagadnieniami został wydany w 1905 roku przez sąd niemiecki. W sprawie tej chodziło o rozstrzygnięcie, czy ubezpieczony może odstąpić od umowy ubezpieczenia w związku z przejęciem ubezpieczyciela przez inny podmiot. Ze względu na pewne okoliczności dotyczące spółki przejmującej, nie była ona w stanie zapewnić takiego poziomu świadczeń ubezpieczeniowych, jakie gwarantowała spółka przejmowana. Chroniąc prawa wierzyciela, sąd przyznał ubezpieczonemu prawo odstąpienia od umowy, mimo że takiego uprawnienia nie przewidywała umowa ubezpieczenia. Rozstrzygnięcie to zostało oparte na ogólnej regulacji prawa niemieckiego dotyczącej odpadnięcia przyczyny, która leżała u podstaw zawarcia umowy (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*)<sup>356</sup>.

Ustawodawca niemiecki częściowo rozstrzygnął problemy w wykonywaniu umów mogące powstać w związku z połączeniem, poprzez specjalny przepis zawarty w ustawie akcyjnej z 30 stycznia 1937 r. Zgodnie z jego treścią, w przypadku, gdy w wyniku połączenia spółka przejmująca stała się stroną umów, które przez żadną ze stron nie zostały w całości wykonane, a z których wynikają sprzeczne obowiązki lub których wykonanie byłoby rażąco niesprawiedliwe dla spółki przejmującej, zakres zobowiązań stron powinien zostać ustalony zgodnie z zasadami słuszności przy uwzględnieniu praw wszystkich zainteresowanych<sup>357</sup>. Nie udało się jednak w ten sposób rozwiązać do końca wątpliwości dotyczących zobowiązań, których zakres określony jest przez czynniki zmienne, odnoszące się do łączących się spółek<sup>358</sup>.

Przepis o prawie identycznej treści został zawarty w § 21 obecnie obowiązującej UmwG. Jest on w doktrynie postrzegany jako szczególny rodzaj klauzuli *rebus sic stantibus*. Wskazuje się, że przy stosowaniu tego przepisu należy mieć na względzie, iż to

---

<sup>356</sup> J. Petersen, *Der Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht*, München 2001, s. 330-331.

<sup>357</sup> § 240 ust. 3 i § 247 ust. 5 brzmiały: „Treffen dabei [bei der Verschmelzung – przyp. K.F.] aus gegenseitigen Verträgen, die zur Zeit der Verschmelzung von keiner Seite vollständig erfüllt sind, Abnahme-, Lieferungs-, oder ähnliche Verpflichtungen zusammen, die miteinander unvereinbar sind oder die beide zu erfüllen eine schwere Unbilligkeit für die übernehmende Gesellschaft bedeuten würde, so bestimmt sich der Umfang der Verpflichtungen nach Billigkeit unter Würdigung der vertraglichen Rechte aller Beteiligten“.

<sup>358</sup> J. Suter, *op. cit.*, s. 38.



właśnie połączenie jest źródłem trudności w wykonaniu obowiązków wynikających z zawartych umów. Omawiane problemy leżą zatem w sferze ryzyka łączących się spółek. Z tego względu interesy spółki przejmującej nie powinny być brane tak silnie pod uwagę, jak interesy osób trzecich<sup>359</sup>.

Problem konfliktu obowiązków ciążących na łączących się spółkach został dostrzeżony także przez ustawodawcę holenderskiego. Zgodnie z treścią art. 2:322 ust. 1 holenderskiego kodeksu cywilnego, w przypadku, gdy połączenie prowadzi do sytuacji, w której – zgodnie z rozsądkiem i słuszością – umowa, której stroną jest spółka przejmująca, nie powinna być dalej wykonywana bez zmiany, sąd może zmienić lub rozwiązać umowę na żądanie jednej z zainteresowanych stron. Zmianie lub rozwiązaniu umowy może być przy tym nadany skutek retroaktywny. Wskazany przepis daje zatem możliwość uwzględnienia w szerokim zakresie interesów stron stosunku obligacyjnego. W odróżnieniu od prawa niemieckiego, prawo holenderskie nie wymaga nawet, aby zaistniał konflikt obowiązków obciążających łączące się spółki lub wykonanie umowy było rażąco niesprawiedliwe dla spółki przejmującej. Wystarczy, aby według oceny przeprowadzonej z uwzględnieniem zasad rozsądku i słuszości, uznać dalsze wykonywanie umowy za niepożądane z punktu widzenia spółki przejmującej lub osoby trzeciej. Ryzyko połączenia obciąża zatem w takim samym stopniu łączące się spółki, jak i ich wierzycieli. Zgodnie z treścią art. 2:322 ust. 3 omawianej ustawy, jeżeli strona umowy poniosła szkodę w wyniku jej zmiany lub rozwiązania przez sąd, druga strona jest zobowiązana do zapłaty odszkodowania.

### **3.3. Stan obecny w prawie polskim**

Kodeks spółek handlowych, w odróżnieniu od ustaw niemieckiej i holenderskiej, nie przewiduje w omawianych sytuacjach żadnych szczególnych rozwiązań. Rozstrzygnięcie tych kwestii ma tymczasem istotne znaczenie z punktu widzenia wierzycieli łączących się spółek. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w przypadku, gdy spółka przejmująca stanie się w wyniku połączenia stroną niedających się pogodzić zobowiązań, nawet przy dobrych intencjach ze strony wszystkich uczestników procesu restrukturyzacyjnego, może dojść do naruszenia interesów wierzycieli.

W związku z brakiem regulacji szczególnej, właściwego rozwiązania na gruncie prawa polskiego należy poszukiwać w drodze analizy istoty procesu połączenia oraz zasad ogólnych prawa cywilnego. W pewnych przypadkach może okazać się, że wystarczające

---

<sup>359</sup> S. Simon, *op. cit.*, s. 446.

będzie zastosowanie art. 65 § 2 KC, zgodnie z którym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Jeżeli połączenie powoduje, że określone postanowienie umowne radykalnie zmienia swoje znaczenie dla jednej ze stron, to być może należy go wyklądać w taki sposób, który pominie skutki dokonanego połączenia. Należy jednak zaznaczyć, że sama interpretacja umowy raczej rzadko przyniesie pożądane rezultaty. Ponadto, nie jest zupełnie pozbawiony racji argument, że badanie zgodnego zamiaru stron jest bezprzedmiotowe, jeśli strony umowy przy jej zawarciu nie brały pod uwagę możliwości nastąpienia połączenia<sup>360</sup>. W takim przypadku trudno jest mówić o badaniu rzeczywistej woli stron. Dochodzi raczej do ustalenia woli hipotetycznej. W każdym przypadku jednak przepis art. 65 § 2 KC może być przynajmniej pomocny w rozstrzygnięciu omawianej kategorii problemów.

W dalszej kolejności rozwiązaniem może być skorzystanie z uprawnienia do wypowiedzenia albo odstąpienia od umowy. Możliwość taka jest oczywiście uzależniona zarówno od treści umowy, jak i przepisów prawa regulujących dany typ stosunku zobowiązaniowego. W szczególności, wydaje się, że tam, gdzie umowa lub ustawa uzależniają realizację uprawnienia do wypowiedzenia albo odstąpienia od umowy od istnienia ważnego powodu, połączenie może być uznane za taką przyczynę. Z punktu widzenia ewentualnych wzajemnych rozliczeń stron trzeba będzie jednak przyjąć, że rozwiązanie umowy związane z połączeniem jest okolicznością, za którą odpowiedzialność ponosi łącząca się spółka. Nie jest to bowiem zdarzenie, które może obciążać podmioty trzecie. Trudno byłoby też uznać, że jest to okoliczność niezależna od strony umowy, która uczestniczyła w omawianym postępowaniu restrukturyzacyjnym. Niewątpliwie łącząca się spółka uczestniczy w takim procesie z własnej woli i ze świadomością konsekwencji prawnych podejmowanych działań.

W poszukiwaniu rozwiązania powstałej sytuacji może również zajść potrzeba sięgnięcia po przepisy ogólne regulujące zobowiązania umowne. W omawianych stanach faktycznych będą mogły znaleźć zastosowanie art. 475 § 1 KC i 495 KC<sup>361</sup>, dotyczące następcej niemożliwości świadczenia tylko w przypadku, gdy połączenie powoduje

---

<sup>360</sup> J. Suter, *op. cit.*, s. 38.

<sup>361</sup> Zgodnie z treścią art. 475 § 1 KC, „jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa”. Z kolei art. 495 § 1 KC stanowi, że „jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi, strona, która miała to świadczenie spełnić, nie może żądać świadczenia wzajemnego, a w wypadku, gdy je już otrzymała, obowiązana jest do zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu”.

niemożliwość świadczenia po stronie kontrahenta spółki przejmującej. Hipoteza tych przepisów nie będzie natomiast spełniona, jeśli spółka przejmująca jest dłużnikiem. Jak już bowiem wyżej wskazano, jest to zdarzenie, w którym strona zobowiązania umownego uczestniczy świadomie i dobrowolnie. Połączenie jest zatem okolicznością, za którą odpowiedzialność ponosi łącząca się spółka. Z tego względu w przypadku spółki przejmującej będzie mógł znaleźć zastosowanie jedynie art. 493 KC, dotyczący niemożliwości świadczenia wskutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi strona zobowiązana. Wierzyciel spółki przejmującej będzie mógł zatem według swego wyboru albo żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, albo od umowy odstąpić. W tym kontekście należy się jednak zastanowić nad słusznością takich konsekwencji prawnych dla łączących się spółek.

Nie ulega wątpliwości, że połączenie jest procesem, w którym uczestnictwo jest dobrowolne. Nie można zatem uznać za nieuzasadnione obciążanie dłużnika konsekwencjami prawnymi, jakie z niego wynikają. Z drugiej jednak strony jest to zwyczajny proces, w którym udział nie może być sam w sobie wartościowany negatywnie<sup>362</sup>. Połączenie spełnia w wielu sytuacjach istotną funkcję gospodarczą. Zderzenie w takiej sytuacji interesów wierzyciela i dłużnika, nie powinno zawsze prowadzić do obciążenia tego ostatniego wszelkimi negatywnymi konsekwencjami. Wydaje się, że często niezbędne może być spojrzenie na całokształt sytuacji stron umowy i odpowiednie rozważenie interesów stron. Do takiego rezultatu, w braku porozumienia stron, może doprowadzić jednak tylko orzeczenie sądu. W istocie istniałaby tutaj potrzeba zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*.

Analiza art. 357<sup>1</sup> KC prowadzi niestety do wniosku, że przepis ten nie będzie mógł znaleźć zastosowania w sytuacji łączenia się spółek. Przede wszystkim decyduje o tym brak spełnienia podstawowej przesłanki zastosowania omawianej klauzuli w postaci nadzwyczajnej zmiany stosunków. Nie mieści się w granicach pracy szczegółowe omawianie rozumienia tego pojęcia. Chociaż brak jest w doktrynie jednolitości poglądów co do wykładni tej przesłanki<sup>363</sup>, to wydaje się, że nawet w najbardziej liberalnym rozumieniu, połączenia nie będzie można uznać za nadzwyczajną zmianę stosunków. Z pewnością nie jest to bowiem okoliczność obiektywna i niezależna od stron, mająca charakter trwały i powszechny, jak chcą zwolennicy restrykcyjnej wykładni tej

---

<sup>362</sup> Dotyczy to sytuacji, w której celem połączenia nie było znalezienie uzasadnienia do rozwiązania określonego stosunku zobowiązaniowego.

<sup>363</sup> A. Brzozowski, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2014, s. 1288-1297.

przesłanki<sup>364</sup>. Nie jest to nawet istotna zmiana gospodarcza o znacznym natężeniu, jak tłumaczą to pojęcie ci, którzy opowiadają się za szeroką interpretacją<sup>365</sup>. Można wręcz powiedzieć, że jest to zwyczajna zmiana odnosząca się do jednej strony umowy.

Z powyższych względów należałoby uznać za uzasadnione wprowadzenie do Kodeksu spółek handlowych specjalnej klauzuli *rebus sic stantibus* odnoszącej się tylko do zdarzeń, jakie mogą być skutkiem uczestnictwa spółki w połączeniu lub podziale. Potrzeba istnienia takiego przepisu jest tym bardziej istotna, że obowiązujące przepisy, niezależnie od oceny słuszności dokonywanych na ich podstawie rozstrzygnięć, nie zawsze mogą znaleźć zastosowanie. Dotyczy to przede wszystkim przypadków, w których spełnienie świadczenia po połączeniu będzie nadal możliwe, ale nadmiernie utrudnione. Zmuszanie dłużnika do świadczenia w takiej sytuacji, na pewno nie można uznać za pożądane z gospodarczego punktu widzenia.

Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym właściwe rozstrzygnięcie konfliktu interesów można uzyskać tylko w tych przypadkach, w których wystarczające jest zastosowanie art. 65 § 2 KC. Na tej podstawie w przypadku stosunków prawnych, w których zakres zobowiązania stron jest określony przez elementy zmienne odnoszące się do przedsiębiorstwa spółki, należy przyjąć, że w dniu połączenia następuje ostateczne ustalenie zakresu zobowiązania. Tym samym, dla oceny praw i obowiązków stron przez czas trwania stosunku prawnego po dniu połączenia, decydujące znaczenie będą miały na przykład przychody albo wartość aktywów spółki przejmującej lub przejmowanej oceniane na tę właśnie chwilę. Taka możliwość była wskazywana przez doktrynę niemiecką, zanim ustawodawca wprowadził możliwość ukształtowania stosunku prawnego w takiej sytuacji w drodze wyroku kształtującego<sup>366</sup>. Ewentualnie, należy dokonać innej eliminacji skutków połączenia dla treści zobowiązania.

Zaproponowane rozwiązanie na pewno nie jest idealne i łatwo można wskazać jego wady. Wydaje się jednak, że jest ono jedynym możliwym na gruncie prawa polskiego. Treść art. 357<sup>1</sup> KC wyklucza możliwość zastosowania tego przepisu do regulacji sytuacji stron powstałej w wyniku połączenia.

---

<sup>364</sup> *Ibidem*, s. 1290.

<sup>365</sup> *Ibidem*, s. 1291.

<sup>366</sup> J. Suter, *op. cit.*, s. 37-38.

## **4. Skutki przejścia praw i obowiązków spółki przejmowanej na spółkę przejmującą**

Przejście praw i obowiązków w ramach sukcesji uniwersalnej zostało szczegółowo opisane w podrozdziale drugim tego rozdziału rozprawy. W tym miejscu pracy należy jedynie odnieść się do pewnych szczególnych sytuacji lub aspektów następstwa prawnego w przypadku łączenia spółek.

### **4.1. Wygaśnięcie niektórych praw i obowiązków**

#### **4.1.1 Konfuzja**

W prawie cywilnym, zwłaszcza zobowiązaniowym, powszechnie przyjmowana jest teza, że czyjemuś obowiązkowi prawnemu odpowiada czyjeś uprawnienie<sup>367</sup>. W ramach jednego stosunku prawnego uprawnienie i odpowiadający mu obowiązek muszą odnosić się do dwóch różnych podmiotów. Nie można mieć jednocześnie uprawnienia i obowiązku wobec samego siebie. W przypadku, gdy w procesie połączenia uczestniczą spółki, które są związane stosunkiem cywilnoprawnym, w konsekwencji następstwa prawnego dochodzi do zejścia się w ramach jednego podmiotu uprawnienia i obowiązku. Taka sytuacja musi zaś spowodować wygaśnięcie uprawnienia i obowiązku, gdyż – jak wyżej wskazano – nie można być jednocześnie uprawnionym i zobowiązanym wobec samego siebie. Wygaśnięcie uprawnienia i związanego z nim obowiązku jest zatem bezpośrednią konsekwencją sukcesji uniwersalnej. Nie można w związku z tym zgodzić się z A. Szumańskim, że jeśli dane prawo w wyniku sukcesji uniwersalnej wygasa, to nie może być ono objęte jej zakresem przedmiotowym<sup>368</sup>. Z punktu widzenia teoretycznego należy przyjąć, że do wygaśnięcia dochodzi właśnie dlatego, że uprawnienie i obowiązek były objęte zakresem następstwa prawnego. Ich połączenie w jednym podmiocie jest podstawą uznania, że wygasły.

Na gruncie prawa zobowiązań powyższa sytuacja jest określana mianem konfuzji, czyli zjednoczenia się wierzytelności i długu w jednej osobie<sup>369</sup>. Wprawdzie Kodeks cywilny

---

<sup>367</sup> Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 3.

<sup>368</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 96-97, który uznaje, że w omawianej sytuacji mamy do czynienia z wyjątkiem od zasady, że na spółkę przejmującą przechodzą wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej.

<sup>369</sup> W polskim prawie cywilnym pojęciem konfuzji obejmuje się często zarówno połączenie wierzytelności i długu w jednym ręku w prawie zobowiązań, jak i na gruncie prawa rzeczowego przejście ograniczonego prawa rzeczowego na właściciela rzeczy obciążonej albo nabycie tej rzeczy przez tego, komu to prawo przysługuje. Wydaje się jednak słuszne rozróżnienie tych dwóch sytuacji. Stąd w niniejszej pracy pojęcie konfuzji jest używane tylko w odniesieniu do prawa zobowiązań. Na gruncie prawa rzeczowego mowa jest o konsolidacji. Zob. T. Justyński, *Konfuzja i konsolidacja w prawie cywilnym*, PS 1997, nr 10, s. 30-41 oraz K. Zaradkiewicz, /w:/ *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. 1, Warszawa 2013, s. 645-647.

nigdzie nie reguluje skutków prawnych konfuzji, ale powszechnie przyjmuje się, że zobowiązania wygasają przez zjednoczenie się wierzytelności i długu w jednej osobie<sup>370</sup>, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. *Prima facie*, z taką właśnie sytuacją możemy mieć do czynienia w sytuacji łączenia spółek, gdy uczestniczące w omawianym procesie restrukturyzacyjnym spółki są wobec siebie wierzycielem i dłużnikiem. Ewentualne potwierdzenie tej tezy wymaga jednak przeprowadzenia znacznie głębszych rozważań.

Od zasady, że zobowiązania wygasają poprzez zjednoczenie wierzytelności i długu w jednym ręku, znane są wyjątki. Jeden z nich dotyczy sytuacji, gdy z jednej strony wierzytelność, a z drugiej dług, wchodzi w skład odrębnych mas majątkowych należących do jednego podmiotu<sup>371</sup>. W doktrynie jako przykład wskazuje się powszechnie oddzielenie spadku od majątku spadkobiercy przed złożeniem oświadczenia o przyjęciu spadku<sup>372</sup>.

W tym kontekście należy wskazać, że ustawodawca w przypadku połączenia spółek nakazuje w art. 495 § 1 KSH przez pewien czas oddzielnie zarządzać majątkami połączonych spółek. Związane jest to z przywilejem pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki, który w okresie odrębnego zarządzania przysługuje wierzycielom. Wyprzedzając nieco późniejsze rozważania zawarte w rozdziale czwartym, trzeba w tym miejscu tylko przytoczyć zawarty tam wniosek, że w sytuacji łączenia spółek można mówić o pewnym zakresie odrębności połączonych mas majątkowych. Odrębność ta jest związana ze szczególnym ukształtowaniem zasad zaspakajania wierzycieli z majątków, które pierwotnie należały do poszczególnych połączonych spółek. Powstaje pytanie, czy w związku z podaną okolicznością zasadne jest stanowisko, że w przypadku połączenia dochodzi do konfuzji wierzytelności i długów istniejących pomiędzy uczestniczącymi w tym procesie spółkami. Przed udzieleniem odpowiedzi, należy wskazać na potencjalne konsekwencje wygaśnięcia długu i wierzytelności dla wierzycieli łączących się spółek. W tym celu warto posłużyć się przykładem.

Można założyć, że wartość aktywów spółki A przed połączeniem wynosiła 1.000.000 zł (z czego 500.000 zł stanowiła wierzytelność wobec spółki B), a wartość jej długów wynosiła 600.000 zł. Wartość aktywów spółki B przed połączeniem wynosiła 2.000.000 zł, a jej długi wynosiły 1.800.000 zł (z czego 500.000 dług wobec spółki A). Spółki A i B połączyły się. Konsekwencją konfuzji powinno być zmniejszenie wartości aktywów oddzielnie zarządzanego majątku spółki A o 500.000 zł oraz zmniejszenie długów, które

---

<sup>370</sup> A. Klein, *op. cit.*, s. 150.

<sup>371</sup> T. Justyński, *op. cit.*, s. 40.

<sup>372</sup> E. Skowrońska-Bocian, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2009, s. 551.

powinny być zaspokajane z majątku spółki B o tę samą kwotę. W rezultacie radykalnemu pogorszeniu ulegnie sytuacja wierzycieli spółki A, gdyż majątek tej spółki nie wystarczy już na zaspokojenie w całości jej pierwotnych wierzycieli. Odpowiednio poprawi się natomiast sytuacja wierzycieli spółki B z uwagi na zmniejszenie długów, które mogą być zaspokajane z majątku tej spółki z pierwszeństwem przed wierzycielami spółki A.

Powyższy przykład wyraźnie pokazuje, że konfuzja w sytuacji łączenia może prowadzić do nieuzasadnionej zmiany położenia pierwotnych wierzycieli poszczególnych spółek. Sam ten fakt nie stanowi jednak jeszcze wystarczającej podstawy do przyjęcia, że stosunek zobowiązaniowy istniejący między łączącymi się spółkami nie wygasa w rezultacie zjednoczenia obu podmiotów. Taka konkluzja musiałaby zostać oparta na silnych argumentach teoretycznych oraz praktycznych przemawiających za uznaniem, że pomimo złączenia długu i wierzytelności w jednym ręku, zobowiązanie nie wygasa. Tymczasem wydaje się, że takiego uzasadnienia brakuje.

Przede wszystkim, jak to zostanie przedstawione w rozdziale czwartym pracy, masy majątkowe połączonych spółek wykazują mały poziom odrębności. Oddzielenie majątków połączonych spółek jest uzasadnione tylko szczególnym ukształtowaniem zasad odpowiedzialności wobec wierzycieli. Nie chodzi tutaj natomiast o możliwość zmiany podmiotu uprawionego z tytułu wierzytelności lub obciążonego długiem, jak jest w przypadku spadkobiercy lub dłużnika z papieru wartościowego. W przypadku spadkobiercy przed złożeniem oświadczenia o przyjęciu spadku utrzymanie stosunku zobowiązaniowego pomiędzy masami majątkowymi jest uzasadnione możliwością, że spadek nabędzie ostatecznie inna osoba. Podobnie, w przypadku dłużnika nabywającego wystawiony przez niego papier wartościowy istnieje możliwość, że puści on go dalej w obieg, a tym samym wierzycielem z tego papieru wartościowego stanie się inny podmiot. W przypadku omawianego procesu restrukturyzacyjnego masy majątkowe spółek są łączone definitywnie. Brakuje tutaj takiego potencjalnego elementu tymczasowości zjednoczenia wierzytelności i długu w jednym ręku, jaki istnieje w innych, powszechnie przyjmowanych przez doktrynę przypadkach. Wydaje się, że wykluczenie konfuzji w sytuacji łączenia spółek (do czasu zakończenia okresu oddzielnego zarządu) nie broni się także z powodów praktycznych. Trudno wyobrazić sobie prowadzenie egzekucji z wierzytelności istniejącej pomiędzy masami majątkowymi tego samego podmiotu.

Powyższe argumenty przemawiają za przyjęciem, że w wyniku połączenia dochodzi do konfuzji wierzytelności i długów istniejących pomiędzy spółkami uczestniczącymi w tym procesie. Nie oznacza to jednak akceptacji dla przedstawionej powyżej zmiany położenia

wierzycieli łączących się spółek wskutek konfuzji. Zagadnienie to powinno być jednak rozwiązane na poziomie sposobu prowadzenia oddzielnego zarządu, a nie wyłączenia skutków prawnych zjednoczenia długu i wierzytelności w jednym podmiocie. Należy wobec tego uznać, że skutki konfuzji powinny być zniesione poprzez odpowiednią korektę wartości aktywów przypisanych poszczególnym masom majątkowym w ramach prowadzonego oddzielnego zarządu. Jedynie zatem na poziomie księgowym należy dokonać odpowiedniego przesunięcia w aktywach poszczególnych mas majątkowych. Posługując się wcześniejszym przykładem, należałoby zmniejszyć o kwotę 500.000 zł wartość środków pieniężnych przypisanych spółce B i o taką samą kwotę zwiększyć wartość środków pieniężnych przypisanych do majątku spółki A.

Chociaż zaproponowane rozwiązanie ma pewne wady związane z tym, że to spółka przejmująca arbitralnie decyduje o tym, jakie aktywa zostaną przesunięte pomiędzy masami majątkowymi, to działanie takie należy uznać za konieczne. W ten sposób minimalizowane jest bowiem ryzyko nieuzasadnionej zmiany sytuacji pierwotnych wierzycieli poszczególnych połączonych spółek.

#### **4.1.2 Konsolidacja**

Na gruncie prawa rzeczowego przejście ograniczonego prawa rzeczowego na właściciela rzeczy obciążonej albo nabycie tej rzeczy przez tego, komu ograniczone prawo rzeczowe przysługuje jest określane mianem konsolidacji. Dochodzi do niej wówczas, gdy w ramach jednego podmiotu skupi się prawo własności oraz inne prawo, którego treść mieści się w ramach prawa własności, jako najpełniejszego spośród praw rzeczowych. Skutkiem konsolidacji jest, co do zasady, wygaśnięcie węższych niż własność praw rzeczowych. Wynika to z tego, że ograniczone prawa rzeczowe nie mogą istnieć, jeżeli uprawnionym z tych praw miałby być właściciel rzeczy<sup>373</sup>. Konsekwencje takie wynikają bezpośrednio z art. 247 KC. W doktrynie i orzecznictwie polskim dominuje teoria, zgodnie z którą wygaśnięcie ograniczonego prawa rzeczowego jest skutkiem pochłonięcia uprawnień składających się na to prawo przez prawo własności. Wynika to z tego, że uprawnienia, które przysługiwałyby właścicielowi z ograniczonego prawa rzeczowego, mieszczą się w ramach treści prawa własności<sup>374</sup>.

Opisane powyżej przypadki mogą często występować w sytuacji łączenia się spółek, jeśli jedna z nich była podmiotem uprawnionym z ograniczonego prawa rzeczowego, a druga była właścicielem rzeczy, na której to prawo ustanowiono. Wówczas, zgodnie z

---

<sup>373</sup> K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, s. 645.

<sup>374</sup> *Ibidem*, s. 646.



opisaną powyżej zasadą, ograniczone prawo rzeczowe wygasa w dniu połączenia. Przyjęcie takiego zapatrywania jest uzasadnione z dwóch powodów. Przede wszystkim, ze względu na wyrażoną w art. 247 KC regułę, przyjęcie wyjątku od niej, wymagałoby istnienia wyraźnej podstawy normatywnej<sup>375</sup>. Ponadto, jeżeli przyjęto powyżej, że w wyniku połączenia dojdzie do konfuzji wierzytelności i długu połączonych w jednym ręku, to utrzymywanie wyjątku od zasady konsolidacji byłoby pozbawione uzasadnienia.

Oczywiście, w przypadku połączenia, tak jak w sytuacji każdego innego zdarzenia prowadzącego do konsolidacji, mogą znaleźć zastosowanie wyraźnie przewidziane przez prawo odstępstwa od zasady. Taki wyjątek jest ustanowiony w art. 325 § 2 KC, zgodnie z którym zastaw nie wygasa pomimo nabycia rzeczy obciążonej przez zastawnika na własność, jeżeli wierzytelność zabezpieczona zastawem jest obciążona prawem osoby trzeciej lub na jej rzecz zajęta. Regulacja ta jest podyktowana ochroną osób trzecich i będzie miała zastosowanie w przypadku połączenia.

#### **4.1.3 Wygaśnięcie zabezpieczeń osobistych**

Odrębnego zasygnalizowania wymaga kwestia wygaśnięcia zabezpieczeń osobistych ustanowionych przez jedną z łączących się spółek na zabezpieczenie długu drugiej. W praktyce najczęściej będzie wchodziło w grę poręczenie, t.j. sytuacja, gdy jedna z łączących się spółek była dłużnikiem, a druga poręczycielem. Skutki zejścia się w jednym ręku długu i długu z tytułu poręczenia przypominają konsolidację w prawie rzeczowym. Zakres odpowiedzialności dłużnika wobec wierzyciela jest już pokryty zakresem odpowiedzialności poręczyciela. Z tego względu należy uznać, że w tym przypadku poręczenie wygasa z chwilą połączenia, gdyż utrzymywanie stosunku poręczenia jest pozbawione uzasadnienia.

Mimo tego, należałoby przyjąć, że wierzycielowi, którego dług od dnia połączenia nie będzie już zabezpieczony poręczeniem, może przysługiwać pierwszeństwo zaspokojenia z majątku obu łączących się spółek. Zarówno bowiem spółka przejmowana, jak i przejmująca były dłużniczkami tego wierzyciela przed dniem połączenia. Wygaśnięcie poręczenia nie powinno wpływać na przywilej pierwszeństwa zaspokojenia z majątku tej spółki, która była poręczycielem.

#### **4.2. Ujawnienie przejścia praw w księgach i rejestrach**

Na początku niniejszego rozdziału wyjaśniono, że spółka przejmująca wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej, niezależnie od

---

<sup>375</sup> *Ibidem*, s. 647.

reguł odnoszących się do nabycia pod tytułem szczególnym określonych typów praw podmiotowych. Tym samym, w chwili wpisu połączenia do rejestru przechodzą na spółkę przejmującą także prawa, których przeniesienie wymaga w przypadku sukcesji singularnej wpisu do rejestru. Z dniem połączenia spółka przejmująca staje się podmiotem uprawnionym, niezależnie od tego, że wpis w księdze wieczystej lub odpowiednim rejestrze wskazuje spółkę przejmowaną.

Oczywiście, rozbieżność pomiędzy stanem ujawnionym w księdze lub rejestrze, a rzeczywistym stanem prawnym nie jest pożądana. Przede wszystkim będzie ona utrudniać spółce przejmującej wykazywanie, że posiada ona uprawnienie do określonego prawa. Nie wystarczy bowiem przedstawienie odpisu z księgi wieczystej lub rejestru, ale konieczne będzie także przedłożenie odpisu z rejestru przedsiębiorców KRS. Dopiero łączna analiza tych dwóch dokumentów pozwoli na ustalenie, że spółce przejmującej przysługuje określone prawo. Co więcej, w niektórych przypadkach omawiana rozbieżność może nawet prowadzić do ograniczenia lub wyłączenia możliwości wykonywania prawa. Kwestia ta stała się podstawą rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który 29 czerwca 2001 roku wydał wyrok w sprawie o sygn. I ACa 1521/00<sup>376</sup>. Ze względu na temat pracy, stan faktyczny zostanie przedstawiony skrótowo, a argumentacja przeniesiona w ramy obecnej regulacji prawnej<sup>377</sup>.

W przedmiotowej sprawie powodowa spółka wystąpiła o ochronę prawną w związku z naruszeniem przez pozwaną prawa do przysługującego jej słownego znaku towarowego. Tytuł prawny powódki do znaku towarowego nie budził wątpliwości, gdyż omawiane prawo przeszło na nią (jako spółkę przejmującą) ze spółki przejmowanej (która wytoczyła powództwo), w związku z połączeniem przez przejęcie. W ówczesnym stanie prawnym obowiązywał przepis podobny do obecnego art. 67 ust. 3 w zw. z art. 162 ust. 1 zd. 2 PWP, zgodnie z którym przeniesienie prawa ochronnego na znak towarowy staje się skuteczne wobec osób trzecich z chwilą wpisu tego przeniesienia do rejestru. Sąd wskazał zatem, że dopiero z chwilą wpisu do rejestru następca prawny może samodzielnie występować z roszczeniami z tytułu naruszenia prawa. W dalszej argumentacji sąd podkreślił, że dla skutecznej realizacji roszczeń powodowa spółka powinna była wykazać, że w rejestrze

---

<sup>376</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z 29 czerwca 2001 r., sygn. I ACa 1521/00, Prawo Gospodarcze 2002, nr 10, poz. 61.

<sup>377</sup> Z punktu widzenia tematu pracy nie jest celowe szczegółowe przedstawianie stanu faktycznego niniejszej sprawy, ani rozważań sądu. Wynika to z faktu, że wyrok ten został wydany na gruncie odmiennego stanu prawnego, a polemizowanie z niektórymi błędnymi tezami sądu wymagałoby przeprowadzenia szerokiego wywodu, zbędnego dla celu tej pracy i istoty problemu. Dotyczy to w szczególności stwierdzenia, że połączenie „*jest wynikiem umowy łączących się spółek*”.

dokonano odpowiedniego wpisu na jej rzecz, jako następcy prawnego podmiotu pierwotnie uprawnionego. Z uwagi na brak przeprowadzenia stosownego dowodu w tym zakresie, powództwo zostało oddalone.

Przechodząc do omówienia przedstawionego powyżej rozstrzygnięcia sądu, wskazać należy że będące jego istotą zagadnienie – choć w tym konkretnym przypadku ściśle związane z sukcesją uniwersalną – w istocie znajduje się poza problematyką następstwa prawnego pod tytułem ogólnym. Wyrok potwierdza bowiem, że spółka przejmująca, która wstąpiła w procesie w miejsce spółki przejmowanej, nabyła w związku z połączeniem prawo do słownego znaku towarowego. Nie było zatem przedmiotem sporu, że prawo zostało przeniesione w wyniku sukcesji uniwersalnej, niezależnie od tego, czy w rejestrze został dokonany odpowiedni wpis. Z wyroku wynika jednak słusznie, że przepis szczególny może uzależnić możliwość realizacji prawa od zachowania formalności związanych ze zmianą wpisu w rejestrze. Dochowanie takich obowiązków może mieć bowiem znaczenie z punktu widzenia ochrony osób trzecich.

Ujawnienie przejścia praw w księgach i rejestrach może być także istotne z perspektywy domniemań, które prawo wiąże z treścią wpisu. Z punktu wiedzenia prowadzonych rozważań, nie wydaje się celowe dokonywanie próby identyfikacji wszystkich takich domniemań. Oczywiście, najistotniejsze znaczenie gospodarcze ma to wynikające z art. 3 ust. 1 KWiH, zgodnie z którym domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Bardzo istotna może być również możliwość powołania się przez spółkę dominującą na art. 4 KWiH, według którego przeciwko domniemaniu prawa wynikającego z wpisu w księdze wieczystej nie można powoływać się na domniemanie wynikające z posiadania. Spółka przejmująca może skorzystać z tego ostatniego tylko wtedy, gdy zadba wcześniej o odpowiednią zmianę treści wpisu. Zgodnie z treścią art. 494 § 3 KSH ujawnienie w księgach wieczystych lub rejestrach przejścia na spółkę przejmującą praw w nich ujawnionych następuje na wniosek tej spółki. Zmiana nie jest zatem dokonywana *ex lege*, ale potrzebny jest w tym zakresie odpowiedni wniosek spółki przejmującej. Z uwagi na przejście praw spółki przejmowanej na spółkę przejmującą w dniu połączenia, niezależnie od wymagań dotyczących sukcesji singularnej, odpowiedni wpis w księdze lub rejestrze może mieć znaczenie tylko deklaratywne<sup>378</sup>.

---

<sup>378</sup> A. Szumański, /w:/ Kodeks..., t. IV, s. 111.

W postanowieniu z dnia 16 marca 2005 roku<sup>379</sup> Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że w przypadku połączenia spółek wpis spółki przejmującej do księgi wieczystej może nastąpić na podstawie odpisu z rejestru przedsiębiorców KRS. Zdaniem sądu w omawianym przypadku znajdzie zastosowanie wyjątek określony art. 31 ust. 1 *in fine* KWiH. Zgodnie z jego treścią, wpis do księgi wieczystej może nastąpić także na podstawie dokumentu w innej formie niż z podpisami notarialnie poświadczonymi, jeśli wynika to z przepisów szczególnych. Sąd Najwyższy wskazał, że przedstawienie uchwał spółek o połączeniu nie byłoby wystarczające, gdyż one same nie wywierają skutku połączenia. Ten ostatni następuje dopiero z chwilą wpisu połączenia przez sąd do rejestru. Z tego też względu właściwym dowodem przejścia praw na spółkę przejmującą jest odpis z rejestru przedsiębiorców. Zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy o KRS taki odpis ma moc dokumentu urzędowego<sup>380</sup>.

## **5. Sytuacje prawne i faktyczne dotyczące spółki przejmowanej**

Artykuł 494 § 1 KSH stanowi, że spółka przejmująca wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej. W toku wywodu ustalono dotychczas, że – co do zasady – zakresem sukcesji uniwersalnej objęte są w istocie prawa podmiotowe oraz długi. Jednocześnie w doktrynie podkreśla się, że spółka przejmująca wstępuje w całą sytuację prawną swojej poprzedniczki. Wyraźne jest dążenie do nadania następstwu prawnemu w sytuacji łączenia się spółek jak najszerszego zakresu. Nie kwestionując słuszności tego celu, należy zastanowić się, czy sukcesja uniwersalna w omawianym przypadku obejmuje także sytuacje prawne i faktyczne, które – co do zasady – nie mieszają się w pojęciu praw i obowiązków. Analizy wymaga przede wszystkim przejście posiadania, kwestia pełnomocnictw oraz wstąpienia w toczące się postępowania sądowe.

### **5.1. Posiadanie**

Zagadnienie, czy posiadanie wchodzi w zakres następstwa prawnego pod tytułem ogólnym, mogłoby zostać łatwo rozwiązane jedynie poprzez przyjęcie zapatrywania, że jest ono prawem podmiotowym<sup>381</sup>. W konsekwencji jako jedno z wielu praw

<sup>379</sup> Postanowienie SN z 16 marca 2005 r., sygn. IV CK 495/04, Wokanda 2005, nr 7-8, poz. 15.

<sup>380</sup> Słusznie zwraca uwagę A. Szumański, że ewentualne zaniechanie w ujawnieniu praw spółki przejmującej w księgach i rejestrach (w przypadku powstania szkody) może powodować odpowiedzialność członków zarządu spółki przejmującej na podstawie art. 293 KSH lub 483 KSH. Należy bowiem uznać, że z art. 201 § 1 KSH lub 368 § 1 KSH wynika dla tych osób obowiązek działania i odpowiedniego zabezpieczenia interesów reprezentowanej przez nich spółki; zob. A. Szumański, */w:/ Kodeks...*, t. IV, s. 111.

<sup>381</sup> Zob. A. Stelmachowski, *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958, s. 41-57.

podmiotowych o charakterze majątkowym przechodziłoby ono na spółkę przejmującą. Odrzucenie tego poglądu, jako pozbawiającego posiadanie zalet związanych z traktowaniem go jako władztwa faktycznego<sup>382</sup>, rodzi jednak trudny do rozwiązania problem.

Według dominującego zapatrywania doktryny posiadanie jest tylko stanem faktycznym (choć rodzącym skutki prawne), przejawiającym się we władztwie nad rzeczą, które jest z kolei wyrazem woli posiadania. Na posiadanie składają się zatem dwa elementy: (i) fizyczny, określany jako *corpus possessionis* oraz (ii) psychiczny, czyli *animus rem sibi habendi*<sup>383</sup>. Tak określone posiadanie *prima facie* nie mieści się jednak w wykładni językowej sformułowania „prawa i obowiązki” użytego w art. 494 § 1 KSH.

Problematyka przejścia posiadania w sytuacji łączenia się spółek nie była przedmiotem rozważań doktryny prawa polskiego. Jednakże podobny problem istniejący w przypadku spadkobrania był w przeszłości przedmiotem ożywionej dyskusji. Zakres tematyczny i rozmiary pracy pozwalają tylko na wybiórcze i skrótowe przedstawienie wypowiedzi w tej kwestii. Pomijam przede wszystkim te z nich, które opierały się na uznaniu posiadania za prawo podmiotowe<sup>384</sup>.

Zgodnie z jednym z poglądów, posiadanie jest sumą faktycznych i prawnych korzyści. „Przyjęcie zasady następstwa ogólnego w posiadaniu jest koniecznością wynikającą ze specyfiki układu stosunków ekonomicznych i odpowiada w pełni strukturze prawnej instytucji posiadania przyjętej w prawie rzeczowym”<sup>385</sup>. Ścisły związek posiadania z wartościami majątkowymi przemawia za przyjęciem sukcesji posiadania, która nie wymaga faktycznego obejmowania władztwa nad rzeczą<sup>386</sup>. Zgodnie z innym zapatrywaniem, posiadanie, jako zaczątek pełnego prawa podmiotowego, jest przedmiotem ogólnego następstwa prawnego. Sukcesja uniwersalna może jednak objąć posiadanie tylko w tych przypadkach, w których prawo podmiotowe będące przedmiotem posiadania mogłoby wchodzić w zakres następstwa prawnego pod tytułem ogólnym<sup>387</sup>. Z kolei W. Czachórski, J. Wasilkowski i S. Kołodziejski stali na stanowisku, że art. 922 § 1 KC

---

<sup>382</sup> S. Kołodziejski, *Dziedziczenie posiadania*, Palestra 1969, nr 6, s. 57.

<sup>383</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 326-327.

<sup>384</sup> Orzecznictwo sądowe było w tej kwestii chwiejne. Często dążyło ono do pogodzenia sprzecznych ze sobą poglądów doktryny. Z tego względu wyniki rozważań trudno uznać za spójne teoretycznie; zob. S. Kołodziejski, *op. cit.*, s. 56.

<sup>385</sup> A. Kunicki, *Dziedziczenie posiadania*, RPEiS 1961, nr 1, s. 92.

<sup>386</sup> M. Szaciński, *Dziedziczenie posiadania*, NP 1966, nr 7-8, s. 925.

<sup>387</sup> Taki pogląd reprezentowali przede wszystkim J. Gwiazdomorski, S. Wójcik, S. Białek; zob. S. Kołodziejski, *op. cit.*, s. 54-55.

nie obejmuje posiadania, które jest stanem faktycznym, a nie prawem podmiotowym. Przedmiotem spadku są prawa i obowiązki, a nie stany faktyczne<sup>388</sup>.

Wskazane powyżej poglądy nie mogą być w pełni odnoszone do sytuacji łączenia się spółek, gdyż w znacznej mierze były one warunkowane szczególnymi problemami powstającymi w przypadku spadkobrania<sup>389</sup>. Niewątpliwie jednak wypowiedzi te stanowią dobry punkt wyjścia do analizy problematyki przejścia posiadania na gruncie art. 494 § 1 KSH. Rozważania w tej kwestii należy rozpocząć od kilku uwag natury ogólnej.

Przepisy Kodeksu cywilnego rozstrzygają jednoznacznie, że posiadanie może być przedmiotem obrotu. Artykuły 348 - 351 KC wskazują na różne sposoby przejścia władztwa faktycznego nad rzeczą z jednego podmiotu na drugi. W każdym przypadku konieczne jest, aby zbywca miał wolę przeniesienia posiadania na następcę. Objęciu władania przez tego ostatniego musi zaś towarzyszyć zamiar posiadania rzeczy<sup>390</sup>. Z punktu widzenia charakteru posiadania brak jest zatem przeszkód do przyjęcia, że na spółkę przejmującą przechodzi posiadanie jej poprzedniczki prawnej. W tej sytuacji należy ustalić, czy rzeczywiście takie następstwo ma miejsce w sytuacji łączenia się spółek. Rozstrzygnięcie tej kwestii jest z kolei uzależnione od znalezienia podstawy przejścia posiadania.

Kluczowe znaczenie ma tutaj oczywiście treść art. 494 § 1 KSH. Jak zostało wskazane we wcześniejszej części pracy, wykładnia słowa „prawa” użytego w art. 494 § 1 KSH budzi pewne wątpliwości. Związane są one z możliwością objęcia jego zakresem także pojedynczych uprawnień nie stanowiących samodzielnych praw podmiotowych. Obecnie należy ustalić, czy przyjęcie określonego rozumienia posiadania może uzasadnić rozciągnięcie zastosowania wskazanego przepisu także na przypadki władztwa faktycznego. Powyżej odrzucono już możliwość kwalifikacji posiadania jako prawa podmiotowego. W doktrynie przedstawiono jednak także koncepcję, zgodnie z którą nie jest ono co prawda prawem podmiotowym, ale stanowi jego załączek. Zgodnie z tym poglądem, stanowi ono sytuację prawną będącą zaczątkiem pełnego prawa podmiotowego<sup>391</sup> i jako takie mogłoby wchodzić w zakres pojęcia „praw” użytego w art. 494 § 1 KSH. W tym kontekście należy stwierdzić, że oczywiście posiadanie może

---

<sup>388</sup> S. Kołodziejcki, *op. cit.*, s. 52-53, 61.

<sup>389</sup> W przypadku spadkobrania trzeba uwzględnić chociażby problem współposiadania przez kilka osób, które są spadkobiercami. Wiąże się z tym z kolei problem ochrony współposiadania. Takie zagadnienia nie występują natomiast w przypadku łączenia się spółek.

<sup>390</sup> J. Gołaczyński, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2013, s. 101-102.

<sup>391</sup> *Ibidem*, s. 106.

prowadzić do nabycia prawa podmiotowego. Jednakże nie dotyczy to każdego posiadania i nie dochodzi do tego w każdym przypadku. Do nabycia prawa podmiotowego nie doprowadzi na przykład nigdy posiadanie zależne ani posiadanie w złej wierze ruchomości. Jak słusznie stwierdził S. Kołodziejski teoria, która sprawdza się tylko w pewnych przypadkach, jest bezużyteczna<sup>392</sup>. Nie można jej przyjąć jako podstawę ustalenia, że art. 494 § 1 KSH obejmuje także posiadanie.

Przyjęcie z kolei za W. Czachórskim, że przedmiotem sukcesji uniwersalnej są prawa i obowiązki, a nie stany faktyczne, w związku z czym posiadanie nie jest objęte zakresem następstwa, trudno uznać za satysfakcjonujące z punktu widzenia istoty i celu połączenia. Spółka przejmująca powinna mieć możliwość realizacji wszelkich roszczeń, w tym zwłaszcza posesoryjnych, które mogą wiązać się z zakresem posiadania samoistnego lub zależnego spółki przejmowanej. Jest to niezbędne dla umożliwienia spółce przejmującej niezakłóconego kontynuowania działalności w zakresie, w jakim prowadziła ją przed połączeniem spółka przejmowana.

Wydaje się, że uzasadnienia teoretycznego objęcia posiadania zakresem sukcesji należy poszukiwać w przyjętej powyżej teorii umożliwienia kontynuacji przedsiębiorstwa (działalności) spółki przejmowanej, jako podstawy następstwa prawnego pod tytułem ogólnym. Skoro ustawodawca dopuszcza sukcesję uniwersalną w celu stworzenia następcy prawnemu odpowiednich warunków dalszego prowadzenia działalności swego poprzednika, to elementem koniecznym dla osiągnięcia tego celu jest także objęcie sukcesją posiadania. Przedmiotem sukcesji musi być wszystko to, co jest niezbędne dla niezakłóconej kontynuacji przedsiębiorstwa (działalności) spółki przejmowanej, nawet jeśli przepis na to wprost nie wskazuje. Brak odniesienia w art. 494 § 1 KSH do posiadania nie może stanowić zasadniczego argumentu w rozstrzygnięciu kwestii, czy jest ono przedmiotem następstwa. Nie bez znaczenia jest też tutaj przytoczony powyżej pogląd, że ścisły związek posiadania z wartościami majątkowymi (do których odwołuje się art. 494 § 1 KSH) przemawia za przyjęciem sukcesji posiadania<sup>393</sup>. Z tych powodów należy przyjąć, że posiadanie jest objęte zakresem następstwa w przypadku łączenia się spółek.

Podobne podejście należy zaprezentować w odniesieniu do innych stanów faktycznych, które nie stanowią praw podmiotowych. Może to być istotne w szczególności w odniesieniu do poufnej *know-how*, tajemnic przedsiębiorstwa lub poufnych informacji,

---

<sup>392</sup> S. Kołodziejski, *op. cit.*, s. 58.

<sup>393</sup> M. Szaciński, *op. cit.*, s. 925.

co do których znaczna część doktryny wyraża przekonanie, że nie mogą one stanowić praw podmiotowych<sup>394</sup>.

## 5.2. Pełnomocnictwo i prokura

Wydaje się, że teoria kontynuacji przedsiębiorstwa (działalności) spółki przejmowanej powinna także stać się podstawą rozstrzygnięcia kwestii, czy przedmiotem sukcesji mogą być pełnomocnictwa udzielone przez spółkę przejmowaną lub na rzecz tego podmiotu. Zagadnienie wygaśnięcia albo dalszego trwania pełnomocnictw ma duże znaczenie praktyczne i może powodować istotne konsekwencje prawne dla łączących się spółek. Dotyczy to w szczególności przypadków udzielenia nieodwołalnych pełnomocnictw, które służą jako sposób zabezpieczenia, że dłużnik dokona określonych w nim czynności.

Zasadniczy problem związany z sukcesją w zakresie pełnomocnictw łączy się z tym, że z punktu widzenia prawa cywilnego jest ono upoważnieniem udzielonym osobie trzeciej. Samo pełnomocnictwo nie rodzi jednak żadnych obowiązków. Tym samym *prima facie* nie mieści się ono w zakresie sukcesji określonym w art. 494 § 1 KSH. Ponadto pełnomocnictwo łączy się – co do zasady – ze szczególnym zaufaniem, którym mocodawca darzy pełnomocnika<sup>395</sup>. Z tego względu, zgodnie z treścią art. 101 § 2 KC, umocowanie wygasa z chwilą utraty osobowości prawnej mocodawcy lub pełnomocnika. Możliwe jest co prawda odmienne zastrzeżenie, ale musi być ono uzasadnione treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Szczególnie trudny do rozwiązania problem powstanie zatem wówczas, gdy w treści pełnomocnictwa nie zastrzeżono, że nie wygaśnie ono z chwilą ustania bytu prawnego spółki przejmowanej.

Taki właśnie przypadek był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 19 czerwca 2013 roku<sup>396</sup>. Stan faktyczny będący podstawą rozstrzygnięcia wskazanego orzeczenia przedstawiał się w ten sposób, że powodowie zawierając umowę kredytową z bankiem udzielili temu ostatniemu nieodwołalnego pełnomocnictwa. Obejmowało ono upoważnienie do pobierania odpowiednich środków z ich rachunku bankowego na spłatę rat kredytowych. Kilka lat później bank kredytujący został przejęty przez inny bank na podstawie art. 492 § 1 pkt. 1 KSH. W toku sporu zaistniałego pomiędzy powodami a bankiem, powodowie podnieśli, że pozwany bank nie był umocowany do pobrania z ich rachunku bankowego określonych kwot pieniężnych.

<sup>394</sup> Zob. S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 658-665; 692-696 i 702-705; R. Skubisz, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 14a, *Prawo własności przemysłowej*, pod red. R. Skubisza, Warszawa 2012, s. 61-62.

<sup>395</sup> S. Rudnicki, /w:/ *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2014, s. 750.

<sup>396</sup> Zob. wyrok SN z 19 czerwca 2013 roku, sygn. I CSK 571/12, *Monitor Prawa Bankowego* 2014, nr 2, s. 30.



Argumentowali oni, że pełnomocnictwo udzielone bankowi, z którym zawarli umowę kredytową wygasło z chwilą jego przejęcia przez pozwany bank. Pozostałe okoliczności tej sprawy nie są istotne z punktu widzenia prowadzonych rozważań i nie wymagają przytaczania.

W rozpoznawanej sprawie sądy obu instancji uznały, że sukcesja generalna nie objęła pełnomocnictwa jako stosunku o szczególnym charakterze, wygasającego z chwilą ustania bytu prawnego osoby prawnej będącej pełnomocnikiem (art. 101 § 2 KC stosowany *per analogiam*). Sąd Apelacyjny wskazał, że w treści pełnomocnictwa nie było zawarte zastrzeżenie, że nie ustaje ono w razie połączenia banku kredytującego z innym bankiem. Ponadto, wyraził on pogląd, że sukcesja generalna nie oznacza dalszego trwania stosunku pełnomocnictwa, jako opartego na szczególnym zaufaniu.

Powyższa argumentacja nie spotkała się z aprobatą Sądu Najwyższego. Uznał on, że z uwagi na charakter udzielonego pełnomocnictwa, treść upoważnienia oraz stosunek prawny, który legł u podstaw jego udzielenia, nie było konieczne zamieszczanie w nim odrębnego zastrzeżenia, że nie wygaśnie ono w przypadku przejęcia banku kredytującego przez inny bank. Sąd Najwyższy przyjął, że w tym przypadku pełnomocnictwo stanowiło rodzaj atypowego zabezpieczenia wykonania przez powodów umowy kredytu. Było ono w istocie zaakceptowanym przez powodów i wygodnym dla kredytodawcy sposobem wykonywania przez dłużników zobowiązań kredytowych. Ścisły związek tego pełnomocnictwa z umową kredytu, jako stosunkiem leżącym u podstaw udzielenia pełnomocnictwa przesądził o tym, że powinno ono dzielić los praw i obowiązków z umowy kredytowej, a zatem zostać objęte zakresem sukcesji uniwersalnej. W wyroku przyjęto, że skoro konsekwencją przejęcia przez inkorporację jest sukcesja generalna oznaczająca wejście banku przejmującego w całokształt praw i obowiązków (sytuację prawną) banku przejmowanego, to nieodwołalne pełnomocnictwo udzielone bankowi kredytującemu rozciąga się także na bank przejmujący.

Oceniając przedstawione rozstrzygnięcie należy uznać, że pogląd prawny zaprezentowany przez Sąd Najwyższy zasługuje na aprobatę. Wydaje się jednak, że argumentacja wymaga pewnego uzupełnienia i wzmocnienia poprzez zbudowanie uzasadnienia teoretycznego. Jak już wspomniano, należy go poszukiwać w teorii kontynuacji przedsiębiorstwa (działalności) spółki przejmowanej, jako podstawy sukcesji uniwersalnej. Przedmiotem następstwa na podstawie art. 494 § 1 KSH powinno być wszystko co jest niezbędne dla umożliwienia dalszego niezakłóconego funkcjonowania przedsiębiorstwa spółki przejmowanej. Wykładnia językowa przepisu nie może mieć tutaj

decydującego znaczenia. Z punktu widzenia istoty i celu połączenia nie można zaakceptować sytuacji, w której istotne dla spółki zabezpieczenia oparte na nieodwołalnych pełnomocnictwach wygasają z chwilą połączenia. Podobnie z punktu widzenia osób trzecich trudno byłoby aprobować skutek w postaci wygaśnięcia udzielonych im nieodwołalnych pełnomocnictw, które pomyślane były jako sposób zapewnienia, że spółka przejmowana dokona określonych czynności. Przejście pełnomocnictwa przy połączeniu następuje niezależnie od tego, czy zastrzeżono tak w jego treści. Szczególne zaufanie, które jest związane z udzieleniem pełnomocnictwa i które stanowi podstawę do przyjęcia w odniesieniu do osób fizycznych zasady, że pełnomocnictwo wygasa z chwilą śmierci mocodawcy lub pełnomocnika, nie ma takiego znaczenia w przypadku osób prawnych. Argument związany ze szczególnym zaufaniem istniejącym między mocodawcą a pełnomocnikiem nie powinien być decydujący przy rozstrzyganiu, czy pełnomocnictwa dotyczące spółki przejmowanej wygasają z dniem połączenia. Z tych samych względów należy wykazać dużą ostrożność stosując art. 101 § 2 KC *per analogiam* do osób prawnych. Swoją drogą, za dopuszczalne należy uznać zastrzeżenie w treści pełnomocnictwa, że wygasa ono z chwilą połączenia mocodawcy lub pełnomocnika z inną spółką.

Inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku prokury<sup>397</sup>. Regulacja w Kodeksie cywilnym przemawia za odmiennymi wnioskami w zakresie jej przejścia w przypadku łączenia się spółek. Decydujące znaczenie ma tutaj treść przepisów art. 109<sup>6</sup> zd. 1 oraz art. 109<sup>7</sup> § 2 *in fine* KC. Pierwszy z nich stanowi o nieprzenaszalności prokury, a drugi wskazuje, że wygasa ona w przypadku przekształcenia przedsiębiorcy. Jeśli jest ona nieprzenaszalna i wygasa nawet w przypadku przekształcenia, to tym bardziej konieczne jest przyjęcie, że prokura udzielona przez spółkę przejmowaną wygasa w dniu połączenia wraz z wykreśleniem tej ostatniej z rejestru przedsiębiorców. Nadmienić należy, że wygaśnięcie prokury nie powinno stanowić problemu w sytuacji łączenia się spółek, dlatego że – w odróżnieniu od pełnomocnictwa – nie występuje zagrożenie dla niezakłóconej kontynuacji przedsiębiorstwa spółki przejmowanej. W razie potrzeby, po dniu połączenia – bez żadnych negatywnych konsekwencji – prokura może zostać udzielona przez spółkę przejmującą tym samym osobom, które były prokurentami spółki przejmowanej.

---

<sup>397</sup> Zob. U. Promińska, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej i P. Księżaka, Warszawa 2014, s. 1128-1135.

### 5.3. Podstawowe kwestie dotyczące postępowań sądowych

Zakres tematyczny niniejszej pracy obejmuje, co do zasady, problematykę prawa prywatnego materialnego. Z pewnością szczegółowe omawianie zagadnień z zakresu procedury cywilnej wykracza poza wyznaczony zakres badań. Celowe wydaje się jednak poczynienie kilku uwag natury ogólnej, zwłaszcza w kontekście poglądów doktryny głoszących, że pojęcie praw i obowiązków użyte w art. 494 § 1 KSH obejmuje także płaszczyznę formalnoprawną<sup>398</sup>. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga wcześniejszego odwołania się do regulacji normujących inne sytuacje prawne.

Najpierw należy zwrócić uwagę na postanowienia Kodeksu postępowania cywilnego związane z konsekwencjami sukcesji singularnej. Zgodnie z treścią art. 192 pkt. 3 KPC zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa objętych sporem, nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy. Nabywca może jednak wejść na miejsce zbywcy za zezwoleniem strony przeciwnej. Prawo proceduralne reguluje zatem autonomicznie kwestię następstwa procesowego. Skutki w sferze postępowania cywilnego mogą być odmienne od tych na gruncie prawa materialnego.

W drugiej kolejności warto przyrzeć się skutkom procesowym podziału przez wydzielenie (art. 529 § 1 pkt. 4 KSH). Taki rodzaj podziału nie powoduje ustania bytu prawnego spółki dzielonej, a spółka przejmująca wstępuje z dniem wydzielenia w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału. Zdaniem doktryny prawa w toku podziału przez wydzielenie mamy do czynienia z sukcesją uniwersalną częściową<sup>399</sup>. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, nie powoduje ona jednak z mocy prawa następstwa procesowego spółki przejmującej w procesie dotyczącym przejętych rzeczy lub praw<sup>400</sup>. W postanowieniu z dnia z 18 lutego 2009 r. Sąd Najwyższy dokonał słusznego rozróżnienia następstwa materialnoprawnego i następstwa procesowego. Wskazał, że przepis art. 531 § 1 KSH reguluje sukcesję materialnoprawną, a nie następstwo procesowe. W przypadku podziału przez wydzielenie – z uwagi na fakt, że żadna spółka nie traci bytu prawnego – następstwo procesowe podlega ocenie na podstawie wyżej omówionego art. 192 § 3 KPC. Zdaniem Sądu Najwyższego przejście praw lub obowiązków procesowych

---

<sup>398</sup> Tak A. Witosz, /w:/ *Kodeks...*, s. 1017 – 1018; A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 95; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1096.

<sup>399</sup> A. Witosz, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 17b, *Prawo spółek kapitałowych*, pod red. S. Sołtysińskiego, Warszawa 2010, s. 1017-1018; P. Pinior, *op. cit.*, s. 1242; A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 722-723; A. Rachwał, /w:/ *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Warszawa 2014, s. 1263-1264.

<sup>400</sup> Zob. postanowienie SN z 18 lutego 2009 r., sygn. I CZ 7/09, Lex nr 560517 oraz wyrok SN z 8 kwietnia 2009 r., sygn. V CSK 410/08, Lex nr 627254; odmienny pogląd prawny został wyrażony w wyroku SN z 8 stycznia 1991 r., sygn. III CZP 70/90, OSNC 1991, nr 7, poz. 81.

na następców prawnych musi być wyraźnie uregulowane i nie może wynikać z przepisów prawa materialnego odnoszących się do przejścia praw i obowiązków materialnoprawnych<sup>401</sup>.

W oparciu o podane przykłady należy ocenić znaczenie art. 494 § 1 KSH. Przepis ten reguluje następstwo prawne w sferze prawa prywatnego materialnego. Wstąpienie spółki przejmującej w procesy, których stroną była spółka przejmowana, nie jest elementem sukcesji uniwersalnej, ale jej konsekwencją. Nie ma w tym przypadku potrzeby stosowania rozszerzającej interpretacji pojęcia prawa i obowiązki użytego w omawianym przepisie. W przypadku postępowania sądowego nie mamy bowiem do czynienia z nabyciem praw i obowiązków, ale raczej z wstąpieniem w określoną sytuację procesową. Z tego względu należy stosować w tym zakresie przede wszystkim przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Spółka przejmująca wstępuje w proces cywilny w związku z nabyciem praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania. To jednak Kodeks postępowania cywilnego a nie Kodeks spółek handlowych reguluje w sferze prawa procesowego skutki ustania bytu prawnego spółki przejmowanej i przejęcia ogółu jej praw i obowiązków przez spółkę przejmującą.

Wydaje się, że nie jest sprzeczna z przedstawionym powyżej poglądem często przywoływana teza wyroku Sądu Najwyższego z 1 października 1998 r.<sup>402</sup> Zgodnie z jej treścią *„jeżeli w trakcie procesu o unieważnienie uchwały o połączeniu dwóch banków działających w formie spółek akcyjnych podjętej w trybie art. 463 ust. 1 KH, dojdzie do wykreślenia z rejestru handlowego banku przejmowanego, to dalsze postępowanie w sprawie powinno się toczyć z udziałem banku przejmującego jako następcy prawnego ogólnego w rozumieniu art. 465 § 3 KH w zw. z art. 180 § 1 pkt 2 KPC”*. Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że w związku z treścią art. 180 § 1 pkt 2 KPC bank przejmujący powinien wstąpić do procesu, jako ogólny następca prawny. O tym, że bank przejmujący jest ogólnym następcą prawnym, decydował ówczesny art. 465 § 3 KH będący odpowiednikiem obecnego art. 494 § 1 KSH. Sąd Najwyższy nie stwierdził jednak, że sukcesja uniwersalna obejmuje także sferę prawnoprocesową. Wydaje się, że poglądy takie są nadinterpretacją<sup>403</sup>. Ze względów praktycznych można poprzeć stanowisko, zgodnie z którym w przypadku połączenia nie ma powodu zawieszać postępowania w trybie art. 174

<sup>401</sup> Zob. B. Czech, /w:/ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, pod red. A. Marciniaka, K. Piaseckiego, Warszawa 2014, s. 801-802.

<sup>402</sup> Zob. wyrok SN z 1 października 1998 r., sygn. I CKN 228/98, OSNC 1999, nr 3, poz. 58.

<sup>403</sup> Takie stanowisko zdają się prezentować K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1096 i A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 95.

§ 1 pkt 1 KPC, gdyż w chwili utraty przez stronę bytu prawnego znany jest już jej ogólny następca prawny<sup>404</sup>. Nie oznacza to jednak, że w ogóle nie znajduje zastosowania art. 180 § 1 pkt 2 KPC. Z treści tego ostatniego przepisu, a nie art. 494 § 1 KSH należy wywodzić, że proces, w którym stroną była spółka przejmowana, powinien toczyć się po połączeniu z udziałem spółki przejmującej.

W tym kontekście należy wskazać, że może zdarzyć się, iż niektóre postępowania cywilne, których stroną była spółka przejmująca będą musiały ulec umorzeniu. Dotyczyć to może przede wszystkim części postępowań związanych ze stosunkiem korporacyjnym spółki przejmowanej. W tym kontekście warto wskazać na postępowania dotyczące wyłączenia wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, rozwiązania takiej spółki<sup>405</sup> lub uchylenia uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia o powołaniu lub odwołaniu członka organu<sup>406</sup>. W takich przypadkach, co do zasady, właściwe będzie wydanie przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 355 § 1 *in fine* KPC, jako że „[...] wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne”.

## **6. Sukcesja w zakresie stosunków pracowniczych (zarys problematyki)**

Zagadnienia związane z przejściem zakładu pracy stanowią przedmiot szerokich, odrębnych opracowań z zakresu prawa pracy<sup>407</sup>. Szczegółowe omawianie tej problematyki, nawet ograniczonej tylko do sytuacji łączenia spółek, wykracza poza określony obszar badawczy. Z tego względu poniżej zostaną zamieszczone tylko uwagi ogólne w zakresie, jaki jest uzasadniony tematyką niniejszej pracy. Komentarz zostanie przeprowadzony z uwzględnieniem perspektywy pracownika, który z tytułu istniejącego stosunku pracy jest wierzycielem łączącej się spółki.

### **6.1. Przejście zakładu pracy a regulacja Kodeksu spółek handlowych**

Wstąpienie spółki przejmującej w ogół praw i obowiązków na podstawie art. 494 § 1 KSH musi oznaczać z punktu widzenia pracowników spółki przejmowanej przejście ich

<sup>404</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 95.

<sup>405</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1096-1097.

<sup>406</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2004 roku, sygn. III CK 178/03, OSNC 2005 nr 6, poz. 111, którym sąd umorzył postępowanie w sprawie ze względu na fakt, że skutki orzeczenia dotyczyłyby organu nieistniejącej już spółki.

<sup>407</sup> Zob. Ł. Pisarczyk, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Warszawa 2013; I. Twardowska-Mędrak, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Warszawa 2011; A. Tomanek, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Wrocław 2002.

zakładu pracy. Ten ostatni jest bowiem rozumiany jako „*zorganizowany kompleks składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych celów pracodawcy, stanowiący placówkę zatrudnienia pracowników*”<sup>408</sup>. Nie ulega zaś wątpliwości, że taki zespół składników materialnych i niematerialnych jest objęty zakresem sukcesji uniwersalnej.

Art. 23<sup>1</sup> § 1 KP stanowi, że w razie przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Mogłoby się wydawać, że z punktu widzenia sytuacji łączenia się spółek treść tego przepisu nie stanowi żadnego *novum*<sup>409</sup>, gdyż skutek taki wynika już z samej treści art. 494 § 1 KSH<sup>410</sup>. Można by uznać, że prawa i obowiązki z zakresu stosunków pracy (jako prywatnoprawnego stosunku zobowiązaniowego) stanowią przedmiot sukcesji uniwersalnej już na mocy samego Kodeksu spółek handlowych. W tym zakresie Kodeks pracy potwierdzałby tylko treść art. 494 § 1 KSH.

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że z perspektywy pracownika przejście praw i obowiązków z zakresu stosunku pracy ingeruje w dwie podstawowe zasady prawa pracy, t.j. wolności pracy (art. 10 § 1 KP) oraz wolności nawiązania stosunku pracy (art. 11 KP)<sup>411</sup>. Z norm tych wynika, że każdy ma prawo do pracy, którą swobodnie wybrał. Swoboda ta dotyczy zarówno samego nawiązania stosunku pracy, jak i wyboru podmiotu, na rzecz którego praca ma być świadczona. Tymczasem skutkiem przejścia ogółu praw i obowiązków jest powinność świadczenia pracy przez pracownika na rzecz pracodawcy, który pierwotnie nie był stroną stosunku pracy<sup>412</sup>. Wskazana ingerencja połączenia spółek w podstawowe zasady prawa pracy, wymaga wyraźnego potwierdzenia skutków połączenia spółek na gruncie prawa pracy. W związku z tym należy uznać, że treść art. 23<sup>1</sup> § 1 KP posiada wartość normatywną także w przypadku przejścia zakładu pracy związanego z łączeniem spółek i usuwa wszelkie wątpliwości, jakie mogłyby powstać w braku takiej regulacji.

Z uwagi na wskazany powyżej konflikt pomiędzy skutkami połączenia spółek a zasadami prawa pracy, konieczne stało się zapewnienie pracownikom dodatkowych uprawnień i zabezpieczenie ich interesów. Kwestie te zostały uregulowane w art. 23<sup>1</sup> § 3 -

---

<sup>408</sup> I. Twardowska-Mędrak, *op. cit.*, s. 233.

<sup>409</sup> Regulacja art. 23<sup>1</sup> § 1 KP nie stanowi jednak na pewno *superfluum* ustawowego. Przepis ten ma bowiem charakter ogólny i oprócz sytuacji łączenia spółek odnosi się także do innych przypadków, w których dochodzi do przejścia zakładu pracy (np. sprzedaż przedsiębiorstwa).

<sup>410</sup> A. Szumański, */w:/ Kodeks...*, t. IV, s. 98.

<sup>411</sup> Ł. Pisarczyk, *op. cit.*, s. 22.

<sup>412</sup> *Ibidem*, s. 22-23.

§ 6 KP<sup>413</sup> i zostaną one pokrótce omówione w kolejnym podrozdziale. W tym miejscu należy natomiast zaznaczyć, że szczególna regulacja Kodeksu pracy w żadnym zakresie nie wyłącza możliwości skorzystania przez pracowników z uprawnień, jakie daje im Kodeks spółek handlowych. Pracownicy, jak wszyscy pozostali wierzyciele łączących się spółek, będą mogli zatem skorzystać z ochrony jaką zapewniają art. 495 i art. 496 KSH. W tym przypadku nie znajduje bowiem zastosowania zasada *lex specialis derogat legi generali*. Wynika to z okoliczności, że inny jest cel regulacji Kodeksu spółek handlowych i Kodeksu pracy. Unormowania tego ostatniego uzupełniają ochronę zapewnianą przez Kodeks spółek handlowych, ale jej nie zastępują.

Niezależnie od tego należy zasygnalizować, że w praktyce pracownikom trudno jest skorzystać z uprawnień, o których mowa w art. 495 i art. 496 KSH. Wynika to jednak przede wszystkim z tego, że przepisy te mają ograniczoną efektywność przy ochronie wierzycieli, których wierzytelności mają źródło w zobowiązaniach o charakterze ciągłym. Kwestie te będą omawiane w dalszych częściach pracy przy analizowaniu poszczególnych uprawnień wierzycieli łączących się spółek.

## **6.2. Regulacja szczególna w Kodeksie pracy**

Pogodzenie skutków połączenia spółek z zasadami wolności pracy oraz wolności nawiązania stosunku pracy wymaga przyznania pracownikom dodatkowych uprawnień<sup>414</sup>. Obejmują one przede wszystkim możliwość szybkiego zakończenia stosunku pracy w przypadku zmiany pracodawcy, a ich celem jest oczywiście zniwelowanie zakresu ingerencji w wymienione zasady prawa pracy. Możliwość rozwiązania stosunku pracy musi przy tym dotyczyć wszystkich pracowników i obejmować także stosunki pracy, które – co do zasady – nie podlegają wypowiedzeniu. To ostatnie dotyczy w szczególności umowy zawartej na czas wykonania określonej pracy oraz umowy zawartej na czas określony, w której nie zastrzeżono możliwości jej wcześniejszego wypowiedzenia<sup>415</sup>.

Realizując opisany powyżej postulat ustawodawca przyznał w art. 23<sup>1</sup> § 4 KP pracownikowi spółki przejmowanej możliwość rezygnacji z kontynuowania stosunku pracy ze spółką przejmującą. Na podstawie tego przepisu w terminie dwóch miesięcy od dnia przejścia zakładu pracy (dnia połączenia) pracownik może bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy. Jednocześnie zgodnie z fikcją

---

<sup>413</sup> Przepis art. 23<sup>1</sup> § 2 KP dotyczący solidarnej odpowiedzialności dotychczasowego i nowego pracodawcy nie może mieć zastosowania w przypadku przejścia zakładu związanego z połączeniem spółek. Wynika to z faktu, że dotychczasowy pracodawca przestaje istnieć z chwilą zarejestrowania połączenia.

<sup>414</sup> Ł. Pisarczyk, *op. cit.*, s. 23.

<sup>415</sup> *Ibidem*, s. 23.

prawną zawartą w art. 23<sup>1</sup> § 4 zd. 2 KP, rozwiązanie stosunku pracy w tym trybie powoduje dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem.

Analizując treść wskazanego przepisu należy stwierdzić, że sukcesji w zakresie stosunków prawnopracowniczych towarzyszy z mocy samego prawa zmiana ich treści. Polega ona na przyznaniu pracownikowi dodatkowych uprawnień dotyczących możliwości zakończenia stosunku pracy, co motywowane jest ochroną jego interesów. Stosunki pracy objęte są zatem w pełni zakresem sukcesji, ale przez pewien czas po połączeniu treść stosunku pracy ulega modyfikacji na korzyść pracownika.

Z kolei w przypadku pracowników świadczących pracę na innej podstawie niż umowa o pracę, spółka przejmująca (jako nowy pracodawca) jest zobowiązana zaproponować nowe warunki pracy i płacy. Jednocześnie powinna ona wskazać termin, nie krótszy niż siedem dni, do którego pracownicy mogą złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia proponowanych warunków. W razie nieuzgodnienia nowych warunków pracy i płacy dotychczasowy stosunek pracy rozwiązuje się z upływem okresu równego okresowi wypowiedzenia. Początek biegu wypowiedzenia rozpoczyna się od dnia, w którym pracownik złożył oświadczenie o odmowie przyjęcia proponowanych warunków, lub od dnia, do którego mógł złożyć takie oświadczenie. Rozwiązanie stosunku pracy (analogicznie jak w przypadku umowy o pracę) powoduje dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem.

*Ratio legis* wskazanej regulacji jest związane z faktem, że nie każdy pracodawca ma możliwość zatrudnienia pracowników na podstawie mianowania, powołania, wyboru lub spółdzielczej umowy o pracę. Omawiany przepis służy ochronie trwałości stosunku pracy poprzez nałożenie na nowego pracodawcę obowiązku zaproponowania takim pracownikom zawarcia umowy o pracę. Dzięki temu pracownicy mają możliwość kontynuowania zatrudnienia u nowego pracodawcy. Dochodzi jednak do zmiany formy tego stosunku prawnego na umowę o pracę<sup>416</sup>.

Konieczność zaproponowania nowych warunków wskazanym kategoriom pracowników zaistnieje zatem tylko w przypadku, gdy pracodawca nie ma możliwości zatrudnienia pracownika na dotychczasowej podstawie prawnej<sup>417</sup>. Jeżeli pracodawca taką

---

<sup>416</sup> A. M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 143-144.

<sup>417</sup> Zob. uchwała SN z dnia 7 lutego 2001 roku, sygn. III ZP 37/00, Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 2001, nr 14, poz. 458.



możliwość posiada, to nie dochodzi w ogóle do przekształcenia stosunku pracy związanego z przejściem zakładu pracy, tylko jest kontynuowane zatrudnienie, na przykład na podstawie mianowania<sup>418</sup>.

W przypadku stosunków pracy nawiązanych przez spółkę przejmowaną na innej podstawie niż umowa o pracę, kontynuowanie stosunku prawnego w tej samej postaci jest zatem uzależnione od tego, czy spółka przejmująca ma możliwość zatrudnienia na takiej samej podstawie prawnej. W braku takiej możliwości stosunek prawny łączący spółkę przejmowaną z pracownikiem również jest objęty zakresem sukcesji uniwersalnej, chociaż zgodnie z treścią art. 23<sup>1</sup> § 5 KP musi dojść do jego przekształcenia w umowę o pracę. Jeśli pracownik nie zaakceptuje zmiany formy i treści stosunku pracy, to ulegnie on rozwiązaniu z upływem okresu wypowiedzenia.

Oprócz wskazanych powyżej podstawowych zabezpieczeń praw pracowników spółki przejmowanej, Kodeks pracy przewiduje także obowiązek informacyjny wobec pracowników obu łączących się spółek<sup>419</sup>. Zgodnie z jego treścią, dotychczasowy i nowy pracodawca są zobowiązani zawiadomić na piśmie swoich pracowników o przewidywanym terminie przejścia zakładu pracy i jego przyczynach, a także o prawnych, ekonomicznych i socjalnych skutkach dla pracowników. Ponadto, powinni oni poinformować o zamierzonych działaniach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników, w szczególności warunków pracy, płacy i przekwalifikowania. Przekazanie informacji powinno nastąpić co najmniej na 30 dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu pracy, a zatem przed oczekiwanym dniem połączenia.

Duże znaczenie w praktyce może mieć natomiast treść art. 23<sup>1</sup> § 6 KP, zgodnie z którym przejście zakładu pracy na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy. Chociaż nie wynika to wprost z treści tego przepisu, należy uznać, że zakaz wypowiedzenia stosunku pracy z tej przyczyny dotyczy nie tylko pracowników spółki przejmowanej, ale także przejmującej. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla zakazania rozwiązywania stosunku pracy pracowników spółki przejmowanej i pozostawienia takiej możliwości w odniesieniu do pracowników spółki przejmującej. Pracownicy obu łączących się spółek muszą być w tym zakresie traktowani jednakowo.

---

<sup>418</sup> A. M. Świątkowski, *op. cit.*, s. 144.

<sup>419</sup> Jeśli u pracodawcy działają zakładowe organizacje związkowe to wskazany obowiązek informacyjny jest realizowany na podstawie ustawy z dnia 23 maja 1991 roku o związkach zawodowych (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 ze zm.).

## **7. Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych (zarys problematyki)**

Wstąpienie spółki przejmującej w prawa i obowiązki prywatnoprawne, których podmiotem była spółka przejmowana, nie zapewnia jeszcze urzeczywistnienia celów połączenia w sferze integracji przedsiębiorstw obu spółek. Wysoki stopień reglamentacji działalności gospodarczej sprawia, iż spółka przejmowana jest zazwyczaj podmiotem licznych praw i obowiązków wynikających z decyzji administracyjnych. Możliwość zgodnego z prawem funkcjonowania spółki przejmującej po dniu połączenia jest zatem uzależniona od posiadania odpowiednich koncesji, zezwoleń, zgód, bądź innych decyzji administracyjnych.

Celem niniejszego podrozdziału nie jest całościowa analiza kwestii przejścia praw i obowiązków wynikających z aktów administracyjnych. Problematyka ta pomimo jej uregulowania w Kodeksie spółek handlowych należy z całą pewnością do sfery prawa publicznego. Z tego względu szczegółowe jej omawianie wykracza poza ramy niniejszej pracy. Z uwagi jednak na znaczenie tej kwestii dla interesów wierzycieli, warto uczynić w tym miejscu pewne uwagi natury ogólnej.

### **7.1. Przejście praw i obowiązków wynikających z aktów administracyjnych**

Problematyka przejścia praw i obowiązków wynikających z aktów administracyjnych, nie przedstawia się prosto na gruncie prawa administracyjnego. Co do zasady, zgodnie z powszechnie przyjętymi poglądami doktryny prawa, niedopuszczalne jest przeniesienie praw i obowiązków z aktu administracyjnego w drodze czynności cywilnoprawnej. Akt administracyjny stanowi bowiem określenie przez kompetentny organ praw i obowiązków zindywidualizowanego adresata w konkretnej sytuacji i na podstawie konkretnego stanu prawnego<sup>420</sup>. Podkreśla się, iż akt administracyjny wiąże do chwili, w której przynajmniej jeden z elementów „*decydujących o identyczności konkretyzowanego aktem stosunku prawnego nie ulegnie modyfikacji*”<sup>421</sup>. Dysponentem aktu administracyjnego jest wyłącznie administracja i tylko ona może przenieść na inny podmiot prawa i obowiązki wynikające z poszczególnych decyzji administracyjnych. Przeniesieniu praw i obowiązków wynikających z aktu administracyjnego na inny podmiot w drodze

---

<sup>420</sup> J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 183-191.

<sup>421</sup> T. Woś, *Moc wiążąca aktów administracyjnych w czasie*, Warszawa 1978, s. 109.

czynności cywilnoprawnej stoi także na przeszkodzie konieczność zachowania identyczności określonego węzła obligacyjnego prawa publicznego<sup>422</sup>.

Rygorystyczne stosowanie opisanej wyżej zasady prawa administracyjnego w sytuacji łączenia się spółek znacznie utrudniłoby przeprowadzanie tego procesu. W niektórych wypadkach w praktyce mogłoby go nawet uniemożliwić. Taka sytuacja byłaby z pewnością niepożądana z gospodarczego punktu widzenia. Stąd też ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie w art. 494 § 2 KSH zasady następstwa administracyjnoprawnego w sytuacji łączenia się spółek<sup>423</sup>.

## **7.2. Sukcesja administracyjnoprawna w sytuacji łączenia się spółek**

W doktrynie powszechnie podkreśla się, iż art. 494 § 2 KSH stanowi wyjątek od reguły nieprzenaszalności praw i obowiązków z decyzji administracyjnoprawnych w drodze czynności cywilnoprawnych<sup>424</sup>. Niektórzy piszą nawet o „wylomie” w teorii prawa administracyjnego<sup>425</sup>. Wskazana teza zasługuje na pogłębioną analizę.

Połączenie stanowi końcowy skutek podjętych przez organy spółek czynności o charakterze cywilnoprawnym. Logika tego procesu zakłada, iż w jego wyniku przynajmniej jedna z łączących się spółek utraci podmiotowość prawną, a w jej prawa i obowiązki, w tym administracyjnoprawne, wstąpi inny podmiot. Z formalnego punktu widzenia w istocie dochodzi zatem do zmiany podmiotu będącego stroną decyzji administracyjnych w wyniku czynności ze sfery prawa prywatnego. Takie stanowisko nie ukazuje jednak w najmniejszym stopniu istoty zagadnienia, której należy upatrywać w aspekcie materialnym procesu łączenia. Właściwe ujęcie omawianej kwestii wymaga uwzględnienia kilku okoliczności.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga fakt, iż proces łączenia dotyczy tylko podmiotów niebędących osobami fizycznymi. Zostało już wyżej wskazane, iż istota osób prawnych tkwi w zespoleniu ich majątku oraz celów prowadzonej przez nich działalności. W wyniku połączenia całość aktywów i pasywów przejmowanego podmiotu przechodzi na spółkę przejmującą. Towarzyszy temu zazwyczaj kontynuacja celów działalności

---

<sup>422</sup> J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968, s. 109; M. Mieniec, *Następstwo prawne w prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji”, nr XXVI, 1990, s. 27-34.

<sup>423</sup> Zgodnie z treścią art. 618 KSH, przepis art. 494 § 2 KSH stosuje się tylko do koncesji, zezwoleń oraz ulg udzielonych po dniu wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych (t.j. 1 stycznia 2001 r.), chyba że przepisy dotychczasowe przewidywały przejście takich uprawnień na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną.

<sup>424</sup> A. Piotrowska, *Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych – rozważania na tle art. 494 § 2 i 5 k.s.h.*, PPH 2003, nr 9, s. 20; A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 101.

<sup>425</sup> Z. Olech, M. Nowak, *Regulacja sukcesji administracyjnoprawnej w kodeksie spółek handlowych*, PPH, nr 1, 2008, s. 39.

rozwiązanej spółki. To co stanowi materialną istotę danego podmiotu – a zatem z reguły te elementy, które decydują o przyznaniu koncesji lub zezwolenia – nie ulega zmianie. Formalnie zmienia się zatem jeden z elementów, które decydują o identyczności konkretyzowanego aktem administracyjnym stosunku prawnego. Materialnie jednak wszystkie elementy istotne, które identyfikują daną spółkę przejmowaną, znajdują odzwierciedlenie w spółce przejmującej. Nie przedstawia zatem istoty zagadnienia proste stwierdzenie, że art. 494 § 2 KSH przełamuje powszechnie przyjętą w doktrynie zasadę braku możliwości przeniesienia praw i obowiązków z aktu administracyjnego na podstawie czynności cywilnoprawnej, bez udziału organu, który wydał decyzję<sup>426</sup>. Trzeba bowiem zwrócić uwagę na wskazany element materialny procesu łączenia. To pozwala dostrzec pewne podobieństwo pomiędzy następstwem w prawie administracyjnym przy łączeniu spółek oraz sukcesji w odniesieniu do tzw. aktów administracyjnych „rzeczowych”<sup>427</sup>. Z punktu widzenia ogólnego ujęcia zagadnienia, wydaje się, że przedstawiona wcześniej teoria umożliwienia kontynuacji działalności (przedsiębiorstwa) spółki przejmowanej (jako uzasadnienie sukcesji uniwersalnej w prawie prywatnym) może stanowić także uzasadnienie dla sukcesji na gruncie prawa administracyjnego.

Oczywiście, w niektórych szczególnych przypadkach, przejście praw i obowiązków z decyzji administracyjnych na spółkę przejmującą bez żadnej kontroli ze strony organów administracji może nie być pożądane z punktu widzenia interesu społecznego lub bezpieczeństwa państwa. Z tego względu art. 494 § 2 KSH stanowi, iż treść ustawy szczególnej albo sama decyzja o udzieleniu koncesji, zezwolenia lub ulgi może regulować odmiennie zagadnienie przejścia praw i obowiązków z decyzji administracyjnej. W szczególności należy uznać, że możliwe jest wyłączenie w ustawie lub treści samej decyzji skutku, o którym mowa w tym przepisie<sup>428</sup>. Ponadto w przypadku zezwoleń i koncesji udzielonych spółce będącej instytucją finansową, organ, który wydał zezwolenie lub udzielił koncesji, może złożyć sprzeciw w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia. Skutkiem sprzeciwu jest brak przejścia praw i obowiązków z takich zezwoleń i koncesji.

---

<sup>426</sup> O przełamaniu powszechnie przyjętej zasady prawa administracyjnego piszą m. in. Z. Olech, M. J. Nowak, *Regulacja sukcesji...*, s. 39, A. Piotrowska, *Sukcesja praw...*, s. 20-21.

<sup>427</sup> Zob. A. Piotrowska, *Sukcesja praw...*, PPH 2003, nr 9, s. 20-21. Rozszerzona skuteczność aktów administracyjnych „rzeczowych” powoduje, że z mocy samego prawa, niezależnie od woli każdorazowego nabywcy rzeczy i jego świadomości praw i obowiązków wynikających z aktu administracyjnego, następuje *ipso iure* rozciągnięcia na niego skutków prawnych tego aktu administracyjnego.

<sup>428</sup> Słusznie krytykuje się w doktrynie brak sprecyzowania w art. 494 § 2 KSH, w jakich sytuacjach decyzja administracyjna może zawierać ograniczenia co do następstwa prawnego. Taki stan może prowadzić do dowolności działań organów administracji. Zob. Z. Olech, M. J. Nowak, *Regulacja sukcesji...*, s. 40.

Biorąc pod uwagę wskazane ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe zasady ustanowionej w art. 494 § 2 KSH, a także materialny aspekt procesu łączenia, tezy mówiące o „wyłomie” w teorii prawa administracyjnego można uznać za zbyt daleko idące. Formalnie rzeczywiście dochodzi do zmiany podmiotu decyzji administracyjnej. Zważywszy jednak na fakt, że to co stanowi materialną istotę danego podmiotu prawa przechodzi w wyniku procesu łączenia na inny podmiot, to modyfikacja elementów decydujących o identyczności ustalonego aktem administracyjnym stosunku prawnego nie jest tak oczywista. Można zatem zaryzykować stwierdzenie, że sukcesja administracyjnoprawna w Kodeksie spółek handlowych nie jest znacznym odstępstwem od zasady osobistego charakteru stosunku administracyjnoprawnego. O prawdziwym „wyłomie” w teorii prawa administracyjnego można byłoby mówić dopiero wtedy, gdyby dopuszczalne było przeniesienie praw i obowiązków z decyzji administracyjnych, bez jednoczesnego przenoszenia praw i obowiązków cywilnoprawnych. Co więcej, można postawić tezę, że zasada ustanowiona w art. 494 § 2 KSH jest konsekwencją braku dowolności organów administracji. Jeśli bowiem koncesja lub zezwolenie zostały przyznane jednemu podmiotowi, ze względu na jego cechy (np. potencjał ekonomiczny, którym dysponuje), to brak jest powodu, aby z takiej koncesji lub zezwolenia nie mógł korzystać podmiot, który w wyniku połączenia uzyskał te same cechy.

Wydaje się natomiast, że nieuzasadnione są poglądy, które próbują rozciągnąć pojęcie sukcesji uniwersalnej także na następstwo prawne, o którym mowa w art. 494 § 2 KSH. Tezę taką postawił w szczególności A. Szumański, którego zdaniem sukcesja uniwersalna odnosząca się do łączenia spółek jest rozumiana szeroko i obejmuje zarówno sukcesję cywilnoprawną (art. 494 § 1 KSH), jak i sukcesję administracyjnoprawną (art. 494 § 2 KSH)<sup>429</sup>. Wskazany Autor opiera swoje stanowisko na etymologii omawianego pojęcia. Argumentuje przede wszystkim, że brak jest podstaw do zawężania zakresu sukcesji tylko do prawa cywilnego, gdyż wówczas wskazane pojęcie powinno nosić nazwę sukcesji cywilnoprawnej lub sukcesji prywatnoprawnej. Za Z. Radwańskim podkreśla również, że sukcesja uniwersalna zakłada wejście następcy prawnego w całą sytuację prawną swego poprzednika<sup>430</sup>.

Można się zgodzić z A. Szumańskim, że brak jest przeszkód do używania pojęcia sukcesji (będącej synonimem słowa następstwo) na gruncie innych niż prawo prywatne dziedzin prawa. Inaczej jest jednak z posługiwaniem się pojęciem sukcesji uniwersalnej.

---

<sup>429</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 98.

<sup>430</sup> *Ibidem*, s. 97.

Ten termin wywodzi się z prawa cywilnego i ma bardzo sprecyzowane znaczenie (ukształtowane jeszcze w prawie rzymskim), które nie jest raczej przenaszalne na inne dziedziny prawa. Na gruncie art. 494 § 2 KSH możemy mieć bowiem do czynienia jedynie z szeregiem następstw w zakresie praw i obowiązków z poszczególnych decyzji administracyjnych, a nie z czymś co należałoby nazwać sukcesją uniwersalną i odróżnić od kilku jednoczesnych następstw prawnych. Z tych samych względów brak jest uzasadnienia do stwierdzenia, że sukcesja uniwersalna przy łączeniu spółek obejmuje zarówno następstwo cywilnoprawne, jak i administracyjnoprawne<sup>431</sup>. Pojęcie następstwa prawnego pod tytułem ogólnym powinno odnosić się tylko do następstwa w prawie prywatnym, a w innych gałęziach prawa można mówić na przykład o sukcesji administracyjnoprawnej, podatkowej lub celnej<sup>432</sup>. Niezależnie od tego warto zauważyć, że trudno byłoby mówić o sukcesji uniwersalnej w szerokim znaczeniu, jeżeli organy administracji posiadają tak dużą swobodę w zastrzeżeniu w treści decyzji, że prawa i obowiązki z niej wynikające nie przejdą w wyniku połączenia. Można zatem stwierdzić, że z mocy Kodeksu spółek handlowych następstwo prawne przy łączeniu spółek obejmuje sukcesję uniwersalną oraz sukcesję administracyjnoprawną.

---

<sup>431</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 101, którego zdaniem „*przepis art. 494 § 2 KSH [...] czyni z sukcesji administracyjnoprawnej element szeroko rozumianej sukcesji uniwersalnej*”.

<sup>432</sup> Tak również A. Mariański, *Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych – rozważania na tle art. 494 §2 i 5 k.s.h. – polemika*”, PPH 2003, nr 12, s. 50.

## Rozdział IV: Obowiązek oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek

Pomysł zabezpieczenia interesów wierzycieli poprzez oddzielny zarząd majątkami połączonych spółek narodził się w Niemczech. *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* (dalej: „ADHGB”) z 1861 roku wraz z wprowadzeniem instytucji połączenia spółek (ujmowanej jeszcze w kategoriach sposobu likwidacji spółki przejmowanej)<sup>433</sup>, przyjęło ten właśnie model ochrony. Stan prawny w tym zakresie nie uległ zmianie po wejściu w życie HGB z 1897 roku. Co więcej, omawiana konstrukcja zyskała uznanie także w innych państwach i została zaadoptowana między innymi w prawie szwajcarskim, austriackim i polskim.

Sama idea takiego zabezpieczenia interesów wierzycieli nie była raczej nowa. Wydaje się, iż niemieccy prawnicy zaadoptowali na potrzeby prawa spółek znaną jeszcze z prawa rzymskiego instytucję *separatio bonorum*, która pozwalała na rozdział majątków spadkodawcy i spadkobiercy<sup>434</sup>. Możliwość wykorzystania tej konstrukcji nasuwała się w sposób naturalny. Problem ochrony wierzycieli, choć na pewno nie identyczny, wykazuje jednak istotne podobieństwa zarówno w sytuacji połączenia, jak i spadkobrania. Wystarczy zauważyć, że wierzyciele zmarłego mogą obawiać się, że zmniejszy się możliwość zaspokojenia ich wierzytelności wskutek konkurencji z wierzycielami spadkobiercy, którym nie wystarczy na zaspokojenie wierzytelności pierwotny majątek ich dłużnika. Z kolei nabycie spadku może być niekorzystne dla wierzycieli spadkobiercy w sytuacji, gdy jego majątek nie jest obciążony długami, a majątek spadkodawcy jest zadłużony<sup>435</sup>. Uwagi te można w prosty sposób odnieść do sytuacji, odpowiednio, wierzycieli spółki przejmowanej i przejmującej<sup>436</sup>.

---

<sup>433</sup> S. Simon, *op. cit.*, s. 80-81.

<sup>434</sup> Zob. G. Baviera, *Storia e teoria della separatio bonorum nel diritto romano*, Rzym 1899.

<sup>435</sup> W. Bojarski, *Separatio bonorum*, /w:/ „Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego”, pod red. M. Bączyka, Toruń 1997, s. 604.

<sup>436</sup> Zwraca uwagę, że polskie prawo spadkowe znacznie większą wagę przywiązuje do ochrony spadkobiercy (dłużnika), aniżeli właściwego zrównoważenia interesów wierzycieli spadkodawcy i wierzycieli spadku. Ani wierzycielom spadkobiercy, ani wierzycielom spadku, poza ogólnymi uprawnieniami wynikającymi z prawa cywilnego, nie przysługują żadne szczególne prawa w związku z podjętą przez spadkobiercę decyzją o przyjęciu spadku. Tymczasem w przypadku przyjęcia spadku wprost wierzyciele spadku znajdują się w analogicznym konflikcie interesów z wierzycielami spadkobiercy, jak wierzyciele spółki przejmowanej z wierzycielami spółki przejmującej. Z punktu widzenia obowiązujących unormowań bardzo niekorzystnie przedstawia się zwłaszcza sytuacja wierzycieli spadku w przypadku, gdy spadek nabywa zadłużony spadkobierca. Mniej zagrożone wydają się natomiast prawa wierzycieli spadkobiercy. Ich interes będzie bowiem najczęściej pokrywał się z interesem samego spadkobiercy. W przypadku nabywania zadłużonego spadku spadkobierca najczęściej przyjmie spadek z dobrodziejstwem inwentarza, co chronić będzie nie tylko samego spadkobiercę, ale także jego wierzycieli.

Odwołanie się do instytucji *separatio bonorum* nie jest oczywiście wystarczające dla zrozumienia funkcji i znaczenia oddzielnego zarządu, jako metody ochrony wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek. Niezbędne jest przeprowadzenie szczegółowych rozważań w tym zakresie. Dokonując w niniejszym rozdziale analizy tego zagadnienia, w pierwszym rzędzie należy rozważyć cel tej instytucji. W dalszej kolejności rozstrzygnąć trzeba, co stanowi przedmiot zgłoszenia na podstawie art. 495 § 1 KSH oraz jakie prawa podmiotowe podlegają ochronie przy pomocy oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek. Następnie trzeba zastanowić się nad sposobem, w jaki ma być prowadzony oddzielny zarząd. Na końcu rozdziału zostaną określone ramy czasowe, w których spółka przejmująca jest obowiązana zachować separację majątków połączonych spółek.

## **1. Cel prowadzenia oddzielnego zarządu**

### **1.1. Zasada jedności majątku stanowiącego przedmiot odpowiedzialności dłużnika**

Co do zasady, majątek każdego podmiotu prawa stanowi jednolitą całość, z której jego wierzycielom przysługuje zaspokojenie. Wszystkie aktywa stanowią taki sam przedmiot odpowiedzialności wobec wierzycieli osobistych. Innymi słowy, każdy wierzyciel może prowadzić egzekucję z dowolnego składnika majątkowego należącego do dłużnika, a jego prawo uzyskania zaspokojenia będzie takie samo, jak prawo innego wierzyciela jednocześnie prowadzącego egzekucję<sup>437</sup>. W rezultacie, co do zasady, jeden podmiot prawa posiada jeden jednolity majątek, będący przedmiotem jego osobistej odpowiedzialności wobec wierzycieli<sup>438</sup>.

Oczywiście, od wskazanej reguły istnieją liczne wyjątki. Z różnych względów ustawodawca dopuszcza tworzenie odrębnych mas majątkowych. Są one wprowadzane dla wypełnienia pewnych szczególnych zadań związanych bądź ze specyfiką stosunków gospodarczych bądź rodzinnych. O majątku odrębnym można mówić, na przykład w odniesieniu do majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej, majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności małżeńskiej<sup>439</sup> lub też w odniesieniu do

---

<sup>437</sup> Pomijam oczywiście w tym miejscu problematykę ograniczeń egzekucji (art. 829-833 KPC) oraz uprzywilejowania określonych kategorii wierzytelności (art. 1025 KPC).

<sup>438</sup> J. Suter, *op. cit.*, s. 165.

<sup>439</sup> Tak też S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 458; błędnie M. Kłos, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2009, s. 613, dla którego majątkiem odrębnym jest nieobjęty wspólnością majątek współmałżonka, pozostającego w ustroju wspólności małżeńskiej. Takie stanowisko nie wydaje się trafne, gdyż wierzyciel osobisty zawsze może żądać zaspokojenia z tzw. majątku osobistego współmałżonka, który jest jego dłużnikiem. Ograniczona może zostać natomiast jego możliwość zaspokojenia się z majątku wspólnego małżonków (art. 41 KRO). Tymczasem to właśnie specyficzne



majątku spadkowego do chwili działu spadku<sup>440</sup>. Celem, a zarazem skutkiem prawnym wyodrębnienia, jest wprowadzenie zróżnicowania, m. in. w zakresie odpowiedzialności za długi z aktywów wchodzących w skład tych mas majątkowych<sup>441</sup>.

Michał Kłos wskazuje, że „zawsze, gdy ustawodawca kreuje jakąś postać wspólności praw, których przedmiotem jest określona masa majątkowa, zespół cech, które służą ochronie jej integralności, określa się mianem odrębności majątkowej”<sup>442</sup>. Skutki prawne występowania odrębnych mas majątkowych są jednak istotnie zróżnicowane w poszczególnych przypadkach, co uniemożliwia jednolite ich określenie<sup>443</sup>. Wydaje się wszak, że można przyjąć tezę, iż istnieniu odrębnej masy majątkowej zawsze towarzyszy ograniczenie albo szczególne ukształtowanie możliwości zaspokajania się z niej przez niektórych wierzycieli. Regulacje w zakresie odpowiedzialności za długi stanowią często także warunek zachowania wspomnianej wyżej integralności masy majątkowej. Wspólność praw natomiast, choć często charakterystyczna dla odrębności majątkowej, nie jest jej cechą konstytutywną<sup>444</sup>. Jako inną cechę charakterystyczną tej konstrukcji wymienia się istnienie odmiennego zarządu od majątku ogólnego.

Przyglądając się przykładom, w których ustawodawca wprowadza konstrukcję odrębnych mas majątkowych, można zauważyć, że ich istnienie jest motywowane raczej interesem dłużnika. Z punktu widzenia wierzyciela stanowią one najczęściej utrudnienie w dążeniu do zaspokojenia jego wierzytelności. Tak jest w przypadku spółki cywilnej, gdzie zgodnie z art. 863 § 1 KC w czasie trwania spółki wierzyciel wspólnika nie może żądać zaspokojenia z jego udziału we wspólnym majątku wspólników ani z udziału w poszczególnych składnikach tego majątku. Uzyskanie zaspokojenia wymaga wypowiedzenia przez wierzyciela udziału dłużnika w spółce cywilnej zgodnie z art. 870 KC. Z kolei wierzyciel małżonka, który zaciągnął zobowiązanie bez zgody drugiego małżonka, może żądać zaspokojenia tylko z niektórych składników wchodzących w skład majątku wspólnego. Ponadto, w odniesieniu do majątku wspólnego obowiązuje wierzyciela ograniczenie analogiczne do tego z art. 863 § 1 KC. Jednocześnie, ze

---

uksztaltowanie odpowiedzialności z aktywów wchodzących w skład określonej masy stanowi przesłankę jej odrębności. Ponadto szczególne zasady zarządu dotyczą majątku wspólnego, a nie majątków osobistych, co także wskazuje na to, iż majątkiem odrębnym jest majątek wspólny.

<sup>440</sup> M. Kłos, *op. cit.*, s. 613-615, który słusznie zaznacza, iż w przypadku majątku spadkowego stopień odrębności jest różny w okresie przed przyjęciem spadku i po przyjęciu spadku do czasu jego działu.

<sup>441</sup> S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 457.

<sup>442</sup> M. Kłos, *Wspólność majątku spadkowego*, Warszawa 2004, s. 45.

<sup>443</sup> S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 457-458; E. Kitłowski, *Surogacja rzeczowa w prawie cywilnym*, Warszawa 1969, s. 14-20.

<sup>444</sup> Świadczy o tym chociażby odrębność majątku spadkowego odziedziczonego przez jedynego spadkobiercę do chwili przyjęcia spadku.

względów oczywistych, nie ma on możliwości wpłynięcia na ustanie wspólności majątkowej.

Powyższe przykłady potwierdzają tezę, że wprowadzenie przez ustawodawcę oddzielnych mas majątkowych jest motywowane przede wszystkim interesem dłużnika poprzez ograniczenie jego odpowiedzialności tylko do części tego, co stanowi jego własność. Z punktu widzenia wierzyciela oznacza natomiast utrudnienie w dochodzeniu zaspokojenia wierzytelności.

## **1.2. Odrębność majątków połączonych spółek**

We wskazany kontekst tworzenia odrębnych mas majątkowych mających służyć określonym celom wpisuje się obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek. Oczywiście, traktowanie majątków połączonych spółek, jako majątków odrębnych może być dyskusyjne. Na pewno nie wykazują one tak silnych cech odrębności, jak majątek wspólny wspólników spółki cywilnej lub majątek wspólny małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej.

Wbrew dosłownemu brzemieniu przepisu, na pewno nie można w tym przypadku mówić o oddzielnym zarządzie poszczególnymi masami majątkowymi w sensie ekonomicznym. Z punktu widzenia gospodarczego majątek połączonych spółek stanowi jedną całość, która powinna być jednolicie zarządzana. Jest to zatem sytuacja odmienna od tej, jaka występuje w przypadku majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej.

Nie występuje w omawianym przypadku także zagadnienie wspólności praw, z jakim mamy do czynienia w odniesieniu do majątku wspólnego małżonków lub majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej. Posługując się podziałem postaci majątku odrębnego dokonany przez S. Grzybowski należy wskazać, że w przypadku łączenia spółek chodzi o sytuację dwóch (lub więcej) oddzielonych od siebie majątków jednego podmiotu bez ich powiązania z majątkami innych osób<sup>445</sup>. Taki przypadek może na pewno wystąpić także w odniesieniu do majątku spadkowego, w przypadku gdy spadkobiercą jest tylko jedna osoba.

W zasadzie jedyną cechą charakterystyczną dla konstrukcji majątków odrębnych, którą można odnaleźć w omawianym przypadku, jest szczególne ukształtowanie zasad zaspokajania wierzycieli. Służy temu przyjęta w art. 496 § 1 KSH zasada pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Zgodnie z jej treścią spółka przejmująca odpowiada po dniu połączenia całym majątkiem wobec wszystkich wierzycieli niezależnie

---

<sup>445</sup> S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 458.

od tego, wobec której z łączących się spółek powstała wierzytelność. Jednakże majątki połączonych spółek tworzą oddzielne masy, z których wierzyciele powinni być zaspokajani w określonej kolejności. Dla ustalenia tej kolejności ma znaczenie fakt, czy wierzytelność powstała wobec tej spółki, z której majątku wierzyciel dochodzi zaspokojenia. Wierzyciel egzekwujący z majątku spółki niebędącej jego pierwotną dłużniczką, w zbiegu z wierzycielem dochodzącym zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki, będzie mógł zostać zaspokojony tylko z sumy pozostałej po całkowitym zaspokojeniu tego drugiego.

Wydaje się jednak, iż obowiązek oddzielenia mas majątkowych połączonych spółek wraz z ustanowieniem szczególnych zasad zaspokajania wierzycieli jest wystarczający do uznania majątków połączonych spółek za majątki odrębne. Jak słusznie wskazał S. Grzybowski skutki prawne istnienia majątków odrębnych mogą być zróżnicowane<sup>446</sup>. Stopień odrębności może być w poszczególnych przypadkach różny. Analizując wszystkie przypadki zastosowania tej konstrukcji w prawie prywatnym można by stworzyć pewne kontinuum, na którego jednym z końców powinien znaleźć się oddzielny zarząd majątkami połączonych spółek, o którym mowa w art. 495 § 1 KSH. Występowanie pewnych cech odrębności tych majątków jest bowiem niezaprzeczalne.

Z punktu widzenia innych regulacji znanych prawa prywatnemu, konstrukcja art. 495 § 1 KSH swoim charakterem prawnym przypomina najbardziej oddzielenie majątków, wprowadzone w dekrete o postępowaniu spadkowym z 8 listopada 1946 roku<sup>447</sup>. Podobnie przedstawia się także w obu przypadkach cel oddzielnego zarządu, którego analiza zostanie teraz przeprowadzona.

### **1.3. Uzasadnienie celowościowe prowadzenia oddzielnego zarządu w sytuacji łączenia się spółek**

W odróżnieniu od innych przykładów majątków odrębnych, celem zachowania oddzielnych mas majątkowych połączonych spółek nie jest ochrona dłużnika, ale jego wierzycieli. Chodzi przy tym nie tyle o ochronę wierzycieli przed dłużnikiem, ale o ochronę jednej grupy wierzycieli przed drugą. Z punktu widzenia dłużnika (spółki przejmującej) obowiązek zachowania oddzielnego zarządu nie powinien przynosić ani żadnych korzyści, ani żadnych szkód. Może być postrzegany co najwyżej jako pewna uciążliwość związana z koniecznością prowadzenia ksiąg rachunkowych spółki w sposób szczególny.

---

<sup>446</sup> S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 458.

<sup>447</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, s. 572.

Zachowanie odrębności mas majątkowych połączonych spółek ma na celu zapobieżenie niektórym konsekwencjom sukcesji uniwersalnej. Należy bowiem zauważyć, że w braku szczególnej regulacji bezpośrednią konsekwencją połączenia spółek byłoby powstanie jednolitej masy majątkowej złożonej z aktywów spółki przejmującej i przejmowanej. Dalszym skutkiem byłaby możliwość zaspokojenia się przez któregośkolwiek wierzyciela łączących się spółek z dowolnego składnika aktywów, niezależnie od tego czy należało ono do jego pierwotnej dłużniczki, czy też innej spółki. Odrębności mas majątkowych pozwala tymczasem na utrzymanie takiego przedmiotu odpowiedzialności wobec wierzycieli, jaki był przed połączeniem. Umożliwia zachowanie związku między odpowiedzialnością za określone długi z konkretnego majątku. Przeciwdziała temu, aby długi powstałe niegdyś wobec innego podmiotu mogły zostać zaspokojone z masy majątkowej, która powinna stanowić przedmiot odpowiedzialności wobec pierwotnych wierzycieli. Innymi słowy, prowadzi do sytuacji, w której aktywa służące zaspokojeniu określonych długów nie ulegają zasadniczo zmianie. Istotą jest zatem zachowanie w pewnym zakresie klamry odpowiedzialności łączącej określone aktywa i długi, powiązanie długu z przedmiotem, z którego może być realizowana odpowiedzialność za ten dług. W ten sposób ustawodawca dąży do zapewnienia, aby sytuacja wierzycieli po połączeniu nie ulegnie zmianie w stosunku do tej sprzed połączenia. W pierwszym rzędzie celem oddzielnego zarządu jest zatem zapobieżenie przemieszaniu obu mas majątkowych, a w ten sposób zabezpieczenie przedmiotu odpowiedzialności wobec wierzycieli poszczególnych spółek<sup>448</sup>.

Zapobieżenie przemieszaniu poszczególnych mas majątkowych pozwala ustawodawcy na ukształtowanie odpowiedzialności w pożądanym przez niego sposób. Ustawodawca polski nie chciał bowiem zupełnie uniemożliwić wierzycielom jednej spółki zaspokojenie się po dniu połączenia z majątku drugiej spółki. Takie rozwiązanie stałoby w wyraźnej opozycji do skutków sukcesji uniwersalnej. Z tego względu przyjął on znacznie bardziej finezyjną konstrukcję polegającą na przyznaniu pierwotnym wierzycielom przywileju pierwszeństwa zaspokojenia. Pozwoliło to z jednej strony na uwzględnienie skutków sukcesji uniwersalnej, a z drugiej strony umożliwiło zachowanie opisanej powyżej klamry łączącej aktywa i pasywa pierwotnej dłużniczki. W konsekwencji spółka przejmująca ponosi wobec danego wierzyciela odpowiedzialność z aktywów, które nie należały do jego

---

<sup>448</sup> J. Suter, *op. cit.*, s. 152.

pierwotnej dłużniczki tylko o tyle, o ile w zbiegu z nim nie będzie dochodził odpowiedzialności inny wierzyciel, lepiej uprawniony.

Należy zatem wskazać, że obowiązek zachowania oddzielnego zarządu ma charakter służebny wobec przywileju pierwszeństwa zaspokojenia wynikającego z art. 496 § 1 KSH. Ułatwia on jedynie realizację omawianego przywileju. Z tego względu, jeżeli spółka zaniedba wykonywanie obowiązku wynikającego z art. 495 § 1 KSH, to nie pozbawi w ten sposób wierzycieli pierwszeństwa zaspokojenia – nie spowoduje wygaśnięcia przywileju. W takiej sytuacji będzie wierzycielowi tylko trudniej wykazać, że w stosunku do danego składnika aktywów przysługuje mu pierwszeństwo. Przeciwdziałać temu ma ustanowienie odpowiedzialności członków organów na podstawie art. 495 § 2 KSH.

W dalszej kolejności celem oddzielnego zarządu jest umożliwienie tego, aby zaspokajanie wierzycieli przez spółkę przejmującą po dniu połączenia odbywało się z uwzględnieniem okoliczności, wobec której z łączących się spółek powstała dana wierzytelność. Samo zachowanie odrębności połączonych mas majątkowych nie miałoby dla wierzycieli żadnego znaczenia, jeśli spółka przejmująca mogłaby ich zaspokajać bez uwzględnienia omawianej okoliczności.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż ostatecznym celem oddzielnego zarządu jest zachowanie stopnia wypłacalności dłużnika wobec pierwotnych wierzycieli danej spółki, jaki istniał przed dniem połączenia. Jeżeli ustawodawca zmierza do zachowania związku między obowiązkami i aktywami, z których ma być realizowana odpowiedzialność, to właśnie po to, aby zasadniczo nie zmniejszać stopnia wypłacalności dłużnika wobec wierzycieli poszczególnych łączących się spółek.

## **2.        *Zgłoszenie żądania w trybie art. 495 § 1 KSH***

Dokonane powyżej ustalenia dotyczące celu omawianej konstrukcji prawnej umożliwiają przejście do zagadnień związanych ze zgłoszeniem przez wierzyciela żądania, o którym mowa w art. 495 § 1 KSH.

### **2.1.      *Przedmiot zgłoszenia***

Przepis wiąże obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu z wystąpieniem przez wierzyciela z „*żądaniem zapłaty*” odnoszącym się do jego wierzytelności powstałej przed dniem połączenia. Spółka przejmująca może zwolnić się z obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu tylko przez zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzycieli, którzy zgłosili się w tym trybie.

W doktrynie wyrażono pogląd, że „wierzyciel nie może bezpośrednio dochodzić spełnienia świadczenia, lecz tylko wykonania poszczególnych obowiązków ciążących na stronie będącej dłużnikiem<sup>449</sup>”. Wierzycielowi służą w tym celu odpowiednie roszczenia. Niezależnie od oceny trafności tego stwierdzenia, rozstrzygnięcia wymaga zagadnienie, czy zgłoszeniu podlega żądanie zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzytelności, czy też wynikających z niej konkretnych roszczeń<sup>450</sup>. Trzeba przy tym uwzględnić okoliczność, że wierzyciel niekoniecznie zmierza bezpośrednio do uzyskania świadczenia, ale wywołania określonych skutków prawnych, które zwiększą prawdopodobieństwo zaspokojenia w przyszłości<sup>451</sup>.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że przepisy Kodeksu spółek handlowych regulujące podobne sytuacje mówią o zabezpieczeniu lub zaspokojeniu roszczeń, a nie wierzytelności. Tak stanowi art. 456 § 2 KSH, a przede wszystkim art. 496 § 2 KSH. Podobnie art. 13 ust. 1 Trzeciej Dyrektywy odnosi się do ochrony wierzycieli, których roszczenia poprzedzają publikację projektu warunków łączenia. Takie określenie przedmiotu zabezpieczenia nie wydaje się przypadkowe.

Posługiwanie się pojęciem roszczenia podkreśla konieczność bliższego określenia zachowania, którego wierzyciel domaga się od dłużnika. Spółka przejmująca, która powinna mieć możliwość zwolnienia się z obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu, musi wiedzieć dokładnie, jakiemu uprawnieniu wierzyciela powinna zadośćuczynić. Samo wskazanie, iż wierzycielowi przysługuje w stosunku do dłużnika wierzytelność wynikająca z określonego zobowiązania nie jest w stanie spełnić tego zadania. Na przykład, dłużnik musi wiedzieć, czy wierzyciel żąda spełnienia zasadniczego obowiązku wynikającego ze zobowiązania, czy dodatkowo zapłaty odszkodowania z powodu jego nienależytego wykonania. Ponadto, z wierzytelności mogą wynikać roszczenia, które nie są dłużnikowi znane. Taka sytuacja może zaistnieć w przypadku naruszenia zobowiązania. Nawet jeżeli dłużnik jest świadomy, że określony obowiązek wykonał nienależycie, to nie musi wiedzieć, że po stronie wierzyciela powstało roszczenie odszkodowawcze. To ostatnie jest uzależnione od zaistnienia szkody, której fakt powstania, a zwłaszcza wysokość, niejednokrotnie nie będą dłużnikowi znane.

---

<sup>449</sup> A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005 (reprint), s. 44.

<sup>450</sup> W doktrynie nie przywiązuje się większej uwagi do tego zagadnienia. Autorzy wypowiadający się w przedmiocie odrębnego zarządu majątkami połączonych spółek określając przedmiot zgłoszenia zazwyczaj posługują się zamiennie pojęciem roszczenia i wierzytelności. Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 126-127; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1100-1101;

<sup>451</sup> Dotyczy to zwłaszcza roszczeń obejmujących *facere*, których zaspokojenie może wymagać czasu (np. wybudowanie budynku).

Istotnego argumentu dostarcza także analiza sytuacji dłużnika w przypadku umów ze świadczeniem okresowym zawartych na czas nieokreślony. Kwestia ta zostanie poddana szczegółowej analizie w dalszej części pracy. W tym miejscu trzeba jedynie zaznaczyć, że gdyby zgłoszeniu podlegała wierzytelność, spółka przejmująca nie byłaby w stanie zwolnić się z obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu poprzez zaspokojenie albo zabezpieczenie wierzyciela. Dłużnik nie jest bowiem w stanie ani zabezpieczyć, ani zaspokoić wierzytelności w całości, choćby z tego prostego względu, że nie jest znana z góry wysokość wszystkich świadczeń za czas trwania stosunku zobowiązaniowego. Obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu mógłby zaś w takich sytuacjach trwać nawet kilkadziesiąt lat. Mogłoby być tak zwłaszcza w sytuacji, w której spółka przejmująca nie miałaby możliwości wypowiedzenia umowy ze względu na znaczenie dla prowadzonej działalności gospodarczej. Przyjęcie, że zgłoszeniu podlegają roszczenia, a nie wierzytelność umożliwia w niektórych przypadkach określenie w sposób racjonalny tego, co powinno podlegać zaspokojeniu albo zabezpieczeniu. W rezultacie zaś daje spółce przejmującej realną możliwość zwolnienia się z obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu.

W konsekwencji należałoby uznać, że zgłoszeniu podlega nie tyle wierzytelność, co raczej wynikające z niej roszczenia. Wskazuje na to również brzmienie przepisu, który stanowi o „*żądaniu zapłaty*”, a więc zgłoszeniu konkretnego roszczenia. Stwierdzenie to nie może być jednak traktowane zbyt rygorystycznie. Nie sposób przecież przyjąć, iż wierzyciel ma wymieniać wszelkie możliwe uprawnienia wynikające z przysługującej mu wierzytelności. Chodzi przede wszystkim o wskazanie, czy domaga się spełnienia głównego obowiązku wynikającego ze zobowiązania, zapłaty odszkodowania lub zadośćuczynienie jakiemuś ubocznemu uprawnieniu. W przypadku, w którym wierzyciel nie sprecyzował czego żąda, a tylko wskazał na przysługującą mu wierzytelność należy uznać, że jego roszczenie dotyczy spełnienia głównego obowiązku, a nie na przykład zapłaty odszkodowania.

Opisany w poprzednim podrozdziale cel prowadzenia oddzielnego zarządu wskazuje natomiast, że dla możliwości zgłoszenia roszczeń nie ma żadnego znaczenia ich wymagalność. Brak jest przesłanek przemawiających za różnym traktowaniem wierzycieli ze względu na to kryterium. Wierzyciele łączących się spółek wymagają szczególnej ochrony przede wszystkim z uwagi na okoliczność, że w chwili dokonywania czynności prawnej mogli nie posiadać wiedzy co do zamierzonego połączenia, które może mieć istotny wpływ na ich możliwość zaspokojenia się. Racja ta odnosi się w takim samym

stopniu do wierzycieli, których wierzytelności były już wymagalne w dniu połączenia, jak i tych, których wierzytelności stały się wymagalne dopiero później. Strony zobowiązania umownego mają bowiem przede wszystkim wpływ na chwilę dokonania czynności. Termin wymagalności może być już niezależny od wierzyciela.

Taki sam interes w utrzymaniu odrębności majątków połączonych spółek ma wierzyciel, którego wierzytelność stanie się wymagalna dopiero po dniu połączenia, jak i wierzyciel, którego łącząca się spółka wbrew treści zobowiązania do tego dnia nie zaspokoiła. Polega on na możliwości zaspokojenia się z majątku pierwotnej dłużniczki z pierwszeństwem przed wierzycielami innych łączących się spółek, które były w gorszej kondycji ekonomicznej. W rezultacie należy stwierdzić, iż możliwość zgłoszenia i objęcia przywilejem pierwszeństwa powinna być odnoszona do wszystkich wierzytelności istniejących w dniu połączenia niezależnie od daty ich wymagalności<sup>452</sup>. Zagadnienie wpływu wymagalności roszczenia na możliwość jego zgłoszenia w trybie art. 495 § 1 KSH przedstawia się zatem odmiennie aniżeli w przypadku uprawnienia wynikającego z art. 496 § 2 KSH<sup>453</sup>.

## **2.2. Prawa podmiotowe podlegające ochronie**

Treść art. 495 § 1 KSH nie pozostawia wątpliwości, że spośród wyróżnianych w doktrynie kategorii praw podmiotowych, jedynie wierzytelności objęte są bezpośrednią ochroną na podstawie wskazanego przepisu. Wykładnia językowa rozstrzyga jednoznacznie, że zgłaszane roszczenia muszą wynikać z wierzytelności. Nie ma natomiast żadnego znaczenia, jakie jest źródło zobowiązania, z którego wynikają wierzytelność i poszczególne roszczenia. Może to być umowa, czyn niedozwolony, bezpodstawne wzbogacenie lub też prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia.

Z powyższego wynika, że poza zakresem ochrony znajdują się roszczenia będące „*emanacją*” praw podmiotowych bezwzględnych, jak na przykład roszczenie właściciela pozbawionego posiadania o zwrot rzeczy<sup>454</sup>. Podobnie należy ocenić roszczenie o złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie w związku z naruszeniem dóbr osobistych lub roszczenie o zaniechanie działania zagrażającego autorskim dobrom osobistym. Wniosek ten może budzić pewne wątpliwości z punktu widzenia słuszności rozwiązania, w którym ochroną objęte są tylko roszczenia wynikające z jednej kategorii

---

<sup>452</sup> Tak również A. Witosz, /w:/ *System...*, s. 950.

<sup>453</sup> Zob. rozdział siódmy, punkt 1.1.

<sup>454</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 134.



praw podmiotowych. Obiekcje te znikają jednak po rozważeniu potrzeby ochrony – w związku z łączeniem się spółek – roszczeń niewynikających z wierzytelności.

Upředzając nieco zagadnienia poddane szczegółowej analizie w dalszej części pracy, należy w tym miejscu zaznaczyć, że oddzielny zarząd jest prowadzony w celu umożliwienia realizacji pierwszeństwa zaspokojenia. Przywilej ten jest odnoszony do sytuacji, w której co najmniej dwa podmioty konkurują ze sobą o zaspokojenie z określonej masy majątkowej. Tymczasem we wskazanym powyżej przykładzie roszczenia właściciela o zwrot rzeczy nie dochodzi do żadnej konkurencji o majątek podmiotu obowiązanej. Mimo że roszczenie takie ma, co do zasady, charakter majątkowy, uprawniony nie ma potrzeby korzystania z pierwszeństwa zaspokojenia. Rzecz, której zwrotu żąda właściciel nie należy bowiem do majątku obowiązanej, a w konsekwencji roszczenia innych osób wobec spółki przejmującej nie mogą spowodować uszczerbku dla prawa własności. Roszczenie wynikające bezpośrednio z prawa podmiotowego skutecznego *erga omnes*, nie może zostać zagrożone przez połączenie.

Brak potrzeby szczególnej ochrony jest jeszcze bardziej widoczny w przypadku roszczeń o charakterze niemajątkowym. Są to roszczenia, które nie są bezpośrednio uwarunkowane interesem ekonomicznym uprawnionego podmiotu<sup>455</sup>. Tymczasem wierzyciele wymagają ochrony w przypadku połączenia głównie ze względu na zagrożenie wynikające z potencjalnie istotnej zmiany sytuacji ekonomicznej dłużnika. Ta okoliczność nie ma znaczenia dla roszczeń o charakterze niemajątkowym, takich jak roszczenie o złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie w związku z naruszeniem dóbr osobistych. Potencjalna zmiana sytuacji ekonomicznej dłużnika jest, co do zasady<sup>456</sup> bez znaczenia z punktu widzenia możliwości zaspokojenia takich roszczeń. Jest to zatem kategoria roszczeń, w odniesieniu do których połączenie, co do zasady, nie stanowi zagrożenia. Sytuacja podmiotów uprawnionych nie ulega istotnej zmianie, a dla ich ochrony wystarczające są ogólne zasady prawa cywilnego. Wniosek ten wydaje się trudny do zakwestionowania zwłaszcza w stosunku do wierzycieli spółki przejmującej. Perspektywa zaspokojenia ich roszczeń nie ulega w związku z połączeniem jakiegokolwiek zmianie.

Nieco odmiennie przedstawia się sytuacja w przypadku wierzycieli spółki przejmowanej. Choć również tutaj zmiana sytuacji ekonomicznej ich dłużnika wydaje się

---

<sup>455</sup> S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 234; M. Pyziak-Szafnicka, */w:/ System...*, t. 1, s. 821.

<sup>456</sup> Oczywiście, można rozważać aspekt majątkowy odnoszący się do kosztów złożenia oświadczenia (na przykład koszt emisji odpowiedniego ogłoszenia). Ta okoliczność nie powinna jednak wpływać na słuszność wniosku.

być bez znaczenia, to zmiana samej osoby dłużnika może już być istotna. Z punktu widzenia wierzyciela może nie być obojętne, kto jest jego dłużnikiem. Z tego względu można by argumentować, że wierzyciele ci zasługują na ochronę. Przyjmując nawet słuszność takiej argumentacji rozstrzygnięcia wymaga, czy ochronie takich roszczeń może służyć oddzielny zarząd majątkami połączonych spółek.

Z opisanych w poprzednim podrozdziale okoliczności wyraźnie wynika, że oddzielny zarząd może służyć ochronie tylko roszczeń majątkowych poprzez zachowanie w stanie niezmienionym określonego substratu majątkowego, z którego wierzycielom przysługuje zaspokojenie. Tymczasem zaspokojenie roszczeń niemajątkowych nie jest związane z prowadzeniem egzekucji ze składników majątkowych dłużnika. Z tego względu środek ochrony przewidziany w art. 495 i art. 496 § 1 KSH jest po prostu nieadekwatny do ochrony omawianej kategorii roszczeń. Wydaje się zatem, że w odniesieniu do roszczeń niemajątkowych wobec spółki przejmowanej, ochronę podmiotów uprawnionych w wystarczającym stopniu zapewnia sama zasada sukcesji uniwersalnej.

Poprzestanie na stwierdzeniu, że na podstawie przepisów art. 495 § 1 i art. 496 § 1 KSH nie podlegają ochronie inne niż wierzytelności prawa podmiotowe nie byłoby jednak wystarczająco precyzyjne i nie oddawałoby całego obrazu sytuacji. W związku z naruszeniem praw podmiotowych niebędących wierzytelnościami mogą bowiem powstać także roszczenia o charakterze obligacyjnym. Tak jest na przykład w przypadku obowiązku zapłaty zadośćuczynienia w związku z naruszeniem dóbr osobistych. Jeżeli zatem spółka przejmowana naruszyła przed dniem połączenia dobra osobiste osoby trzeciej, to istotne jest tylko, czy osoba ta żąda złożenia przez spółkę przejmowaną oświadczenia odpowiedniej treści, czy też zadośćuczynienia pieniężnego. W tym drugim przypadku w wyniku popełnienia czynu niedozwolonego powstaje zobowiązanie deliktowe. Bezpośrednią ochroną na podstawie art. 495 § 1 KSH będą objęte roszczenia wynikające z wierzytelności. Pośrednią ochroną będą objęte jednak dobra osobiste, a więc inne prawa podmiotowe.

Podobnie sytuacja może wyglądać w przypadku praw rzeczowych. Oprócz opisanego powyżej roszczenia o zwrot rzeczy będącego emanacją prawa podmiotowego o charakterze bezwzględnym, może na przykład powstać także roszczenie obligacyjne o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy. Bezpośrednio chroniona będzie zatem wierzytelność, ale pośrednio prawo podmiotowe bezwzględne.

Powyższe rozważania potwierdzają, że prawami podmiotowymi chronionymi bezpośrednio na podstawie art. 495 § 1 KSH są tylko wierzytelności. Pośrednio mogą być

chronione także inne prawa podmiotowe, o ile w związku z ich naruszeniem doszło przed dniem połączenia do powstania zobowiązania. Może to dotyczyć także praw podmiotowych o charakterze niemajątkowym, takich jak dobra osobiste. Powszechnie przyjmuje się bowiem, że ochronie niemajątkowych praw podmiotowych mogą służyć także roszczenia majątkowe. Znacznie ma zatem jedynie charakter roszczeń wywodzonych z naruszenia tych praw podmiotowych.

Zauważyć należy, że treść art. 495 § 1 KSH nie różnicuje roszczeń wobec spółki ze względu na ich charakter – publiczny lub prywatnoprawny, co mogłoby sugerować szeroki zakres zastosowania omawianego przepisu. Oparcie się tylko na wykładni językowej nie wydaje się jednak wystarczające. Przeciwno zastosowaniu art. 495 § 1 KSH do roszczeń publicznoprawnych przemawiają silne argumenty natury systemowej.

Zakres i zasady zabezpieczania wierzytelności podatkowych zostały w sposób wyczerpujący uregulowane w Ordynacji podatkowej. Z zasady autonomii prawa podatkowego wynika, że ten akt prawny powinien regulować w sposób pełny uprawnienia Skarbu Państwa we wskazanym obszarze. Przepisy prawa prywatnego, do których należy art. 495 § 1 KSH, są dostosowane do sytuacji, w których występują podmioty stosunków prawnych o charakterze równorzędnym. Natomiast wierzyciel publicznoprawny posiadający uprawnienia o charakterze władczym, powinien być chroniony wyłącznie na podstawie przepisów prawa publicznego regulujących pozycję prawną podmiotów nierównorzędnych. Ponadto, ewentualnemu późniejszemu dochodzeniu odpowiedzialności przez organy podatkowe za brak prowadzenia oddzielnego zarządu (art. 495 § 2 KSH) stanąłby na przeszkodzie art. 1 KPC. Sprawa taka nie mogłaby zostać uznana za sprawę cywilną, co decydowałoby o niedopuszczalności drogi sądowej. Uznanie zaś, że organowi podatkowemu przysługuje uprawnienie, które nie jest zabezpieczone możliwością egzekwowania konsekwencji jego naruszenia, wydaje się pozbawione racjonalności. Z tego względu brak jest uzasadnienia dla przyznania organom podatkowym możliwości „*żądania zapłaty*” na podstawie art. 495 § 1 KSH.

### **2.3. Charakter zgłaszanych roszczeń**

Kolejną kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest określenie rodzaju roszczeń, których zgłoszenie powoduje powstanie obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu. Powyżej wykazano tylko, że muszą one wynikać z wierzytelności i mieć charakter majątkowy. Rozważenia wymaga jednak zagadnienie, czy zgłoszeniu w trybie art. 495 § 1 KSH podlegają wszystkie tak określone roszczenia. Może się bowiem zdarzyć, że w stosunku do pewnych kategorii roszczeń majątkowych system ochrony przewidziany w art. 495 § 1

i 496 § 1 KSH jest nieadekwatny. Mimo tego, że połączenie może wiązać się z zagrożeniem dla wierzycieli, oddzielny zarząd majątkami połączonych spółek nie jest w stanie zapewnić zabezpieczenia realizacji przysługujących im roszczeń lub też przyczynić się w jakikolwiek sposób do zmniejszenia ryzyka niezaspokojenia.

Obecnie w doktrynie dominuje pogląd, że zgłoszeniu w trybie art. 495 § 1 KSH podlegają roszczenia wynikające z wszelkich wierzytelności niezależnie od ich charakteru<sup>457</sup>. Wskazana interpretacja jest raczej odmienna od poglądów prezentowanych w doktrynie przedwojennej<sup>458</sup> i opiera się przede wszystkim na wykładni celowościowej. Sformułowanie „*żądanie zapłaty*” użyte w omawianym przepisie sugerowałaby bowiem odniesienie tylko do roszczeń pieniężnych. Rozszerzenie katalogu roszczeń podlegających zgłoszeniu uzasadnia się brakiem przesłanek merytorycznych, które przemawiałyby za uprzywilejowanym traktowaniem wierzycieli mających wierzytelności pieniężne<sup>459</sup>.

Trzeba zaznaczyć, że analiza dokonana w niniejszej części pracy będzie miała istotne znaczenie z punktu widzenia później formułowanych wniosków. Ustalenie, że pewne kategorie roszczeń nie podlegają ochronie na podstawie przepisów o oddzielnym zarządzie będzie skutkowało stwierdzeniem, że zgłoszenie żądania zapłaty w trybie art. 495 § 1 KSH nie spowoduje przewidzianych w tym przepisie skutków. Trudno byłoby przyjąć, że spółka przejmująca ma obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu aż do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia, które przez omawiany przepis nie może być chronione ze względu na nieadekwatność metody ochrony do jej przedmiotu.

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań istotne jest zróżnicowanie roszczeń w zależności od tego, czy zachowanie dłużnika ma przybrać postać *dare*, *facere*, *non facere* albo *pati*. W ramach obowiązków, których treścią jest *dare* niezbędne jest dokonanie dalszego szczegółowego rozróżnienia, o którym mowa poniżej.

### **2.3.1 Roszczenia obejmujące świadczenie dłużnika polegające na *dare***

Jak zauważył A. Klein, przy świadczeniu określanym jako *dare* zachowanie dłużnika polega podobnie jak przy *facere* na czynieniu. W omawianym przypadku czynienie ma jednak specyficzny efekt, który może być sprowadzony do stwierdzenia, że dłużnik dał coś

---

<sup>457</sup> Zob. np. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 125-126; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1067; A. Witosz, /w:/ *Kodeks...*, s. 1020-1021.

<sup>458</sup> Brak jest wypowiedzi odnoszących się wprost do tego zagadnienia, ale uwagi wyrażane na tle tego przepisu sugerują, że autorzy przedwojenni odnosili je tylko do roszczeń pieniężnych; zob. zwłaszcza M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1998 (reprint), s. 262-264, który posługuje się terminem „*należności*”.

<sup>459</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1067.

wierzycielowi<sup>460</sup>, czym dotychczas władał. Zależnie od rodzaju zobowiązania, świadczenie to może wystąpić w dwojakiej postaci. Może ono polegać albo na samym wydaniu rzeczy albo wydaniu rzeczy w celu przeniesienia prawa własności<sup>461</sup>.

Z punktu widzenia ochrony wierzycieli istotne znaczenie ma podział świadczeń obejmujących *dare* w zależności od tego, czy przedmiotem wydania są pieniądze, rzeczy oznaczone co do gatunku albo rzeczy oznaczone co do tożsamości.

### **2.3.1.1 Roszczenia pieniężne**

Najprościej przedstawia się sytuacja w przypadku, gdy przedmiotem świadczenia jest określona suma pieniężna. Nie ma przy tym znaczenia, czy obowiązek świadczenia wynika ze zobowiązania pieniężnego *sensu stricto*, czy też ze zobowiązania niepieniężnego ze świadczeniem pieniężnym. Może chodzić także o zobowiązania niepieniężne, w których roszczenie pieniężne powstało przed dniem połączenia, jako obowiązek odszkodowawczy wynikający z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Rozstrzygające znaczenie ma tylko to, co jest przedmiotem roszczenia w dniu połączenia, a nie jaki był pierwotny charakter zobowiązania, z którego ono wynika.

W przypadku, gdy dłużnik nie chce spełnić dobrowolnie świadczenia, wierzyciel po uzyskaniu tytułu wykonawczego, może prowadzić egzekucję z jego majątku. Roszczenia pieniężne charakteryzują się tym, że ich zaspokojeniu mogą służyć nie tylko pieniądze posiadane przez dłużnika, ale także wszelkie inne aktywa, za które przy sprzedaży w drodze licytacji można uzyskać pieniądze. W interesie wierzyciela łączącej się spółki, która była w dobrej kondycji ekonomicznej, może być zatem przeciwdziałanie przemieszaniu mas majątkowych połączonych spółek. Brak możliwości identyfikacji aktywów wchodzących w skład majątku pierwotnej dłużniczki spowodowałby bowiem konieczność konkurencji z pierwotnymi wierzycielami drugiej spółki w dążeniu do zaspokojenia. Utrzymanie odrębności mas majątkowych zabezpiecza interes wierzyciela w ten sposób, iż majątek dłużnika, z którego przysługuje mu zaspokojenie nie ulegnie zmniejszeniu wskutek zaspakajania wierzycieli drugiej spółki. Zachowana zostanie klamra odpowiedzialności łącząca dług i aktywa, z których może on być zaspokojony. Nie ulega zatem wątpliwości, że w przypadku roszczeń pieniężnych oddzielny zarząd majątkami połączonych spółek wraz z pierwszeństwem zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki może chronić wierzycieli.

---

<sup>460</sup> A. Klein, *op. cit.*, s. 77.

<sup>461</sup> R. Longchamps de Berier, *op. cit.*, s. 25.

### **2.3.1.2 Roszczenia dotyczące rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku**

Sytuacja przedstawia się podobnie w odniesieniu do świadczenia, którego przedmiotem są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku. Takie rzeczy są określane według ich przymiotów rodzajowych, a zatem poprzez wskazanie cech, które są co do zasady właściwe większej grupie. Są to najczęściej rzeczy traktowane w obrocie jako zamienne<sup>462</sup>.

Zagadnienie to można rozważyć na przykładzie, w którym w skład majątku każdej z łączących się spółek wchodzi pewne rzeczy tego samego rodzaju. Wierzyciel, który zawarł przed dniem połączenia umowę dostawy takich rzeczy może mieć interes w zachowaniu odrębności mas majątkowych. Może on bowiem obawiać się, że rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, które należały do jego pierwotnej dłużniczki zostaną wykorzystane do zaspokojenia roszczenia wierzyciela innej z łączących się spółek, który był uprawniony w analogiczny sposób. Tym samym nie będzie on mógł zaspokoić swojego roszczenia.

Oddzielny zarząd majątkami połączonych spółek jest w stanie zapobiec wskazanemu powyżej ryzyku. Spółka przejmująca nie może bowiem przeznaczyć rzeczy znajdujących się w majątku jednej spółki na zaspokojenie wierzycieli drugiej spółki. Z tego punktu widzenia konstrukcja przewidziana w art. 495 § 1 KSH może być przydatna do ochrony roszczeń obejmujących świadczenie rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku.

### **2.3.1.3 Roszczenia dotyczące rzeczy oznaczonych co do tożsamości**

Rzecz jest oznaczona indywidualnie, gdy jest ona określona według przymiotów, które jej tylko są właściwe i z tego względu nie może zostać zastąpiona inną rzeczą<sup>463</sup>. Taka jej specyfika powoduje, że z punktu widzenia powinności jej świadczenia przez dłużnika nie ma znaczenia, czy jest prowadzony oddzielny zarząd. Zawsze będzie ją można bowiem zidentyfikować w majątku dłużnika, niezależnie od tego, czy majątek połączonych spółek jest rozdzielony, czy też doszło do przemieszania aktywów wchodzących w skład poszczególnych mas majątkowych. Z punktu widzenia roszczenia wierzyciela dotyczącego wydania rzeczy oznaczonej indywidualnie, prowadzenie oddzielnego zarządu pozostaje w istocie bez znaczenia dla możliwości uzyskania przez niego świadczenia zgodnego z pierwotną treścią zobowiązania. Warto rozpatrzyć to na prostym przykładzie.

Przed dniem połączenia osoba trzecia zawarła ze spółką przejmującą umowę sprzedaży ruchomości. Zgodnie z umową data wydania rzeczy przypadała na czas po dokonaniu połączenia. Wierzyciel zgłosił w trybie art. 495 § 1 KSH roszczenie odnoszące się do

---

<sup>462</sup> Zob. W.J. Katner, *Przeniesienie własności rzeczy ruchomych*, Łódź 1988, s. 88-97.

<sup>463</sup> *Ibidem*, s. 89.

obowiązku wydania omawianej ruchomości. Spółka po dniu połączenia odmówiła wydania sprzedanej rzeczy.

Zgodnie z zasadą realnego wykonywania zobowiązań wierzyciel może dochodzić wydania przedmiotowej ruchomości. Po uzyskaniu tytułu wykonawczego ma możliwość prowadzenia egzekucji w trybie art. 1041 KPC, co umożliwi mu zaspokojenie jego roszczenia. Z punktu widzenia możliwości uzyskania świadczenia nie ma dla wierzyciela znaczenia, czy nastąpiło przemieszanie majątków połączonych spółek. Taka okoliczność mogłaby mieć znaczenie jedynie w sytuacji, w której zaspokojeniu roszczenia wierzyciela mogłyby posłużyć także inne składniki majątku jego pierwotnego dłużnika. W omawianej sytuacji istnieje zaś tylko jedna rzecz, która może posłużyć do wykonania zobowiązania zgodnie z jego pierwotną treścią. Dla jej zidentyfikowania nie ma potrzeby prowadzenia oddzielnego zarządu, gdyż będzie to zawsze możliwe ze względu na fakt, że jest oznaczona co do tożsamości. Przyznanie pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki nie może w tym przypadku polepszyć sytuacji wierzyciela. Jeżeli roszczenie obligacyjne o wydanie tej rzeczy przysługuje jeszcze innemu podmiotowi, to niezależnie od sytuacji, konfliktu uprawnień nie rozstrzygnie art. 496 § 1 KSH. Właściwym rozwiązaniem będzie tutaj najczęściej zastosowanie art. 59 KC.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że wystąpienie z żądaniem w trybie art. 495 § 1 KSH nie jest w stanie wpłynąć na możliwość zaspokojenia przez wierzyciela roszczenia, którego treść obejmuje świadczenie rzeczy oznaczonych co do tożsamości. Stwierdzenie to jest słuszne, ale uwzględnia tylko sytuację zgodną z zasadą realnego wykonywania zobowiązań. Rozważyć należy także przypadek, w którym po dniu połączenia pierwotne roszczenie uległo przekształceniu w roszczenie odszkodowawcze. Może tak się stać, na przykład wskutek zniszczenia rzeczy i wystąpienia następcej niemożliwości świadczenia, za którą odpowiedzialność ponosi dłużnik.

W tak zmienionym stanie faktycznym prowadzenie oddzielnego zarządu i związane z tym pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki nie pozostają już bez znaczenia dla wierzyciela. Wówczas każdy składnik majątku może posłużyć zaspokojeniu roszczenia. Nie jest zatem bez znaczenia skład aktywów poszczególnych połączonych spółek. Prowadzenie odrębnego zarządu może wpłynąć na polepszenie pozycji prawnej wierzyciela, jeśli jego pierwotna dłużniczka była w lepszej kondycji ekonomicznej aniżeli druga z łączących się spółek. Sytuacja wygląda wówczas analogicznie jak wtedy, gdy treścią świadczenia od chwili powstania zobowiązania był obowiązek wydania pieniędzy.

Analiza prowadzi do wniosku, że prowadzenie oddzielnego zarządu nie wpływa na możliwość uzyskania świadczenia zgodnie z zasadą realnego wykonywania zobowiązań. Może mieć ono jednak znaczenie dla sytuacji wierzyciela w przypadku powstania roszczenia odszkodowawczego po dniu połączenia.

### **2.3.2 Roszczenia obejmujące świadczenie dłużnika polegające na *facere***

Obowiązek dłużnika polega na *facere* wtedy, kiedy zobowiązany jest on do wykonania określonej pracy. Roman Longchamps de Berier podaje jako przykład umowę zlecenia, zgodnie z którą przyjmujący zlecenie powinien wykonać pewną czynność dla dającego zlecenie<sup>464</sup>. Obok świadczenia polegającego na *dare*, należy ono do grupy świadczeń wymagających aktywnego zachowania się dłużnika. Ze względu na charakter takiego zobowiązania możliwości egzekucji w drodze przymusu państwowego są dosyć ograniczone. W przypadku, gdy dłużnik nie wykonuje swojego obowiązku, a czynność ma charakter zastępowalny, wierzyciel może dochodzić spełnienia świadczenia tylko poprzez uzyskanie upoważnienia do wykonania czynności na koszt dłużnika. Z kolei w odniesieniu do czynności niezastępowalnych wierzyciel może żądać jedynie nałożenia grzywny na dłużnika w celu wymuszenia spełnienia przez niego świadczenia<sup>465</sup>.

W celu ułatwienia analizy omawianego zagadnienia można posłużyć się przykładem, w którym spółka przejmująca, rok przed dniem połączenia – jako wykonawca – zawarła umowę o roboty budowlane. Zobowiązała się w niej do wybudowania budynku wraz z towarzyszącą infrastrukturą w terminie 2 lat od dnia zawarcia umowy. Do dnia połączenia nie nastąpiło żadne zdarzenie rodzące po stronie spółki przejmowanej odpowiedzialność odszkodowawczą. W oparciu o podany stan faktyczny rozstrzygnąć należy, czy oddzielny zarząd i pierwszeństwo zaspokojenia są przydatne dla uzyskania przez wierzyciela świadczenia obejmującego *facere*. Chodzi o ustalenie, czy w przypadku takiego świadczenia istnieje związek podobny do tego, jaki łatwo można zidentyfikować w przypadku świadczenia pieniężnego – możliwość zaspokojenia się w całości z majątku pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami innych łączących się spółek.

Przed wszystkim należy zauważyć, że oddzielny zarząd i pierwszeństwo zaspokojenia łączą się bezpośrednio z problematyką konkurencji wierzycieli w dążeniu do zaspokojenia z majątku dłużnika. Chodzi o konkurencję w dążeniu do zaspokojenia z pewnej – ze swej istoty ograniczonej – masy majątkowej. Tymczasem, celem roszczeń obejmujących *facere* nie jest dążenie do jakiegoś bezpośredniego przesunięcia z majątku dłużnika do majątku

<sup>464</sup> R. Longchamps de Berier, *op. cit.*, s. 26.

<sup>465</sup> *Ibidem*, s. 17.



wierzyciela. W porównaniu do roszczeń pieniężnych, istnieje znacznie mniejszy związek pomiędzy wpływem zaspokojenia wierzyciela, któremu przysługuje roszczenie obejmujące *facere*, na możliwość zaspokojenia pozostałych wierzycieli. Nawet w tych przypadkach, w których ta relacja istnieje, trudno jest wykazać przydatność prowadzenia oddzielnego zarządu dla zwiększenia pewności zaspokojenia wskazanych roszczeń. Pojęcie oddzielnego zarządu nie można przecież interpretować w ten sposób, że spółka przejmująca do wykonywania zawartej przez siebie umowy o roboty budowlane nie może używać aktywów, które pierwotnie należały do spółki przejmowanej. Podobnie trudno jest odnieść do omawianej sytuacji pojęcie pierwszeństwa zaspokojenia. Nie sposób przyjąć, że jednemu wierzycielowi służy pierwszeństwo zaspokojenia (w postaci dokonania określonych prac budowlanych) wobec drugiego wierzyciela (który też ma roszczenie o wykonanie robót budowlanych).

Można w tym miejscu posłużyć się także przykładem spółki telekomunikacyjnej (łączącej się ze swoją spółką zależną), świadczącej usługi na rzecz wielu tysięcy kontrahentów, z którymi zawarła umowy na czas nieoznaczony. Trudno jest zidentyfikować interes, jaki miałby w zgłoszeniu swoich roszczeń podmiot, na rzecz którego taka spółka świadczy usługi dostarczania internetu. Oddzielny zarząd nie jest w stanie zabezpieczyć jego roszczenia dotyczącego prawidłowego wykonywania usługi, gdyż jego prowadzenie nie ma żadnego przełożenia na to, co jest przedmiotem świadczenia dłużnika.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że prowadzenie oddzielnego zarządu i pierwszeństwo zaspokojenia nie są w stanie wpłynąć na poprawę sytuacji prawnej wierzyciela, jeśli chodzi o spełnianie świadczeń obejmujących *facere*. Nie mogą one zwiększyć stopnia prawdopodobieństwa wykonania zobowiązania zgodnie z jego pierwotną treścią i zgodnie z zasadą realnego wykonywania zobowiązań. Podobnie, jak w przypadku roszczenia obejmującego świadczenie rzeczy oznaczonych co do tożsamości, prowadzenie oddzielnego zarządu nie pozostaje jednak zupełnie bez znaczenia z punktu widzenia omawianego typu roszczeń. Identycznie przedstawia się w tym przypadku zagadnienie przekształcenia roszczenia w roszczenie odszkodowawcze lub jego wystąpienia obok pierwotnego roszczenia. Ponadto, w odniesieniu do czynności, które za dłużnika może wykonać także inna osoba, dochodzi dodatkowy argument. Zgodnie z art. 480 § 1 i § 3 KC oraz art. 1049 § 1 KPC wierzycielowi – w przypadku spełnienia wskazanych tam przesłanek – przysługuje uprawnienie do wykonania czynności na koszt dłużnika. W wyniku takiego działania wygasa roszczenie wierzyciela o spełnienie

świadczenia obejmującego *facere*, a w jego miejsce powstaje roszczenie pieniężne obejmujące zwrot poniesionych kosztów. Dla wierzyciela może mieć zatem istotne znaczenie, aby był uprawniony do zaspokojenia tego roszczenia z masy majątkowej swojej pierwotnej dłużniczki z pierwszeństwem przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek. Zagadnieniem wymagającym analizy jest tutaj tylko – w związku z treścią art. 495 § 1 KSH – kwestia czasu powstania tego roszczenia. Zostanie ona szczegółowo omówiona w punkcie 2.4.4 rozprawy.

Z oczywistych względów wierzyciel nie może skorzystać z podobnego uprawnienia w przypadku czynności, które są niezastępowalne. W takich sytuacjach możliwość egzekucji są bardzo ograniczone i polegają tylko na nakładaniu na dłużnika grzywien w celu przymuszenia go do spełnienia świadczenia. Grzywny płacone są jednak na rzecz Skarbu Państwa. Z tego względu prowadzenie oddzielnego zarządu nie może mieć w tym aspekcie dla wierzyciela znaczenia. W przypadku czynności niezastępowalnych oddzielny zarząd i pierwszeństwo zaspokojenia mogą mieć zatem dla wierzyciela znaczenie tylko w przypadku powstania roszczeń odszkodowawczych.

W tym kontekście znacznie bardziej zrozumiałe staje się orzeczenie francuskiego sądu kasacyjnego z 12 lipca 1992 roku, zgodnie z którym prawo sprzeciwu przysługuje tylko w odniesieniu do roszczeń pieniężnych. Wydaje się, że u podstaw tego rozstrzygnięcia leżało uwzględnienie specyfiki roszczeń obejmujących *facere*. Podstawową konsekwencją niewykonania tych zobowiązań jest bowiem nakazanie dłużnikowi spełnienia świadczenia w naturze<sup>466</sup>. Tymczasem francuski system prawny, podobnie jak regulacja art. 495 i art. 496 § 1 KSH, ma za zadanie chronić wierzycieli na wypadek niewypłacalności. W rezultacie, jest on przystosowany do ochrony roszczeń pieniężnych i, co do zasady, nie może efektywnie zabezpieczać wierzycieli w przypadku niewykonania zobowiązań obejmujących *facere*.

### **2.3.3 Roszczenia obejmujące świadczenie dłużnika polegające na *non facere* albo *pati***

Świadczenie dłużnika polegające na *non facere* albo *pati* należy do ogólniejszej grupy świadczeń, gdzie obowiązek dłużnika obejmuje jego bierne zachowanie się. Pierwsze z nich polega na powstrzymaniu się przez dłużnika od określonych czynności, a drugie na obowiązku znoszenia określonych działań wierzyciela. Z punktu widzenia prowadzonych w niniejszej pracy rozważań, nie ma potrzeby oddzielnego ich omawiania. W sposób

---

<sup>466</sup> R. Raffray, *op. cit.*, s. 110-111.

łączny traktuje je także Kodeks cywilny wskazując w art. 353 § 2, że świadczenie może polegać na zaniechaniu.

Charakter roszczeń obejmujących *non facere* oraz *pati* powoduje, że w ich przypadku, co do zasady, nie występuje konkurencja między wierzycielami w dążeniu do zaspokojenia swoich roszczeń. Jeśli bowiem wobec dwóch wierzycieli spółka przejmująca jest zobowiązana do zaniechania określonych działań, spełnianie świadczenia wobec jednego oznacza równoczesne spełnianie świadczenia wobec drugiego. Jednocześnie obowiązek zaniechania określonych działań przez łączącą się spółkę najczęściej będzie obojętny z punktu widzenia wierzycieli, na rzecz których druga spółka jest zobowiązana świadczyć na przykład określoną sumę pieniędzy. Brak jest z reguły takiego konfliktu interesów wierzycieli, który jest widoczny przy świadczeniach pieniężnych, a także możliwy do wystąpienia przy świadczeniach obejmujących *facere*. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy jedna z łączących się spółek była zobowiązana do powstrzymania się od określonych działań, a druga z łączących się spółek – w związku z zawartymi umowami – jest zobowiązana do dokonywania takich właśnie czynności. Wówczas ochrona wierzycieli musi jednak przybrać zupełnie inny kształt niż ten, o którym mowa w art. 495 i art. 496 § 1 KSH. Nie ma bowiem możliwości, aby po połączeniu dłużnik spełnił świadczenie wobec obu wierzycieli zgodnie z pierwotną treścią zobowiązania. W takim przypadku konieczna jest po prostu modyfikacja pierwotnej treści jednego lub obu zobowiązań, których stroną jest spółka przejmująca<sup>467</sup>.

Z punktu widzenia zasady realnego wykonywania zobowiązań, w przypadku gdy świadczenie obejmuje zaniechanie, brak jest potrzeby ochrony wierzycieli jednej spółki przed wierzycielami innej spółki. Tymczasem oddzielny zarząd i pierwszeństwo zaspokojenia odnoszą się właśnie do sytuacji konkurencji między wierzycielami, gdzie spełnienie świadczenia na rzecz jednego wierzyciela może spowodować uszczerbek w interesie innego wierzyciela. Pojęcie pierwszeństwa zaspokojenia traci swój sens w odniesieniu do tych roszczeń. Obowiązek zaniechania nie wiąże się bowiem z żadnym uszczupleniem majątku jednej z łączących się spółek na rzecz wierzycieli drugiej z łączących się spółek.

Z punktu widzenia prowadzenia czynności egzekucyjnych obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu również nie ma znaczenia dla wierzycieli. Obowiązek zapłaty kar

---

<sup>467</sup> Zob. szersze rozważania na ten temat w pkt. 3 rozdziału trzeciego.

pieniężnych nakładanych na dłużnika w celu przymuszenia go do zachowania zgodnego z treścią zobowiązania powstaje bowiem na rzecz Skarbu Państwa, a nie wierzyciela.

W przypadku obowiązku zaniechania, po stronie wierzyciela może jednak powstać uprawnienie do usunięcia skutków naruszenia na koszt dłużnika (art. 480 § 2 KPC i art. 1051 § 3 KPC). Dochodzi wówczas do powstania po stronie wierzyciela roszczenia pieniężnego, dla którego ochrony oddzielny zarząd mógłby mieć znaczenie. Podobnie, jak w przypadku innych roszczeń, istotna staje się kwestia chwili powstania roszczenia odszkodowawczego.

#### **2.3.4 Podsumowanie dotyczące zakresu roszczeń majątkowych podlegających zgłoszeniu**

Przeprowadzone rozważania pokazują, że zastosowanie w art. 495 § 1 KSH sformułowania „*żądanie zapłaty*” posiada uzasadnienie. Ustawodawca posłużył się takim określeniem ze względu na fakt, że system oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek może w istocie chronić tylko roszczenia pieniężne, a niepieniężne tylko po ich przekształceniu w pieniężne. Nie jest on natomiast w stanie – w odniesieniu do roszczeń obejmujących *dare* rzeczy oznaczonych co do tożsamości, *facere*, *non facere* lub *pati* – przyczynić się do zapewnienia spełnienia przez dłużnika świadczenia zgodnie z pierwotną treścią zobowiązania. Rozszerzenie wykładni pojęcia „*żądanie zapłaty*” znajduje ewentualne uzasadnienie wyłącznie w odniesieniu do żądania spełnienia świadczenia polegającego na *dare* rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku (które w swej istocie są zbliżone do świadczeń pieniężnych).

Co do zasady, system oddzielnego zarządu i pierwszeństwo zaspokojenia chronią wierzyciela na wypadek niewypłacalności, a nie niezdolności dłużnika do wykonania zobowiązania obejmującego *facere*, *non facere* lub *pati*. Koresponduje to z zasadniczym ryzykiem, które może wynikać dla wierzycieli z połączenia. Jest to właśnie niebezpieczeństwo niewypłacalności dłużnika, a ewentualne ryzyko niewykonania zobowiązania obejmującego świadczenie niepieniężne ma znacznie mniejsze znaczenie. Połączenie stosunkowo rzadko będzie miało wpływ na możliwość wykonania takiego zobowiązania. Z tego względu można uznać za w pewnym zakresie usprawiedliwione, że ochrona przewidziana w art. 495 i art. 496 § 1 KSH nie jest przystosowana do ochrony roszczeń innych niż pieniężne.

Powstaje w związku z tym pytanie, czy uzasadnione jest dokonywanie rozszerzającej interpretacji sformułowania „*żądanie zapłaty*”, za którym opowiada się większość

współczesnych przedstawicieli doktryny prawa<sup>468</sup>. Przy takim rozumieniu wierzyciele mieliby możliwość zgłoszenia na podstawie art. 495 § 1 KSH wszelkich roszczeń majątkowych. Wydaje się, że odpowiedź na tak postawione pytanie powinna być negatywna. Przyjęcie interpretacji niezgodnej z wykładnią językową byłoby dopuszczalne tylko w przypadku, gdyby przemawiały za tym jednoznacznie względy celowościowe. Tymczasem przeprowadzona powyżej analiza pokazuje, że za wyłączeniem możliwości zgłaszania w tym trybie roszczeń niepieniężnych przemawiają istotne argumenty. Roszczenia takie mogłyby być bowiem chronione przez system oddzielnego zarządu i pierwszeństwo zaspokojenia tylko w przypadku ich ewentualnego późniejszego przekształcenia się w roszczenia odszkodowawcze. W dniu połączenia te ostatnie jednak nie istnieją, a powinność zabezpieczenia roszczeń przyszłych może być wątpliwa, jako powodująca nadmierną uciążliwość po stronie spółki przejmującej. Jest to istotne zwłaszcza w kontekście tego, że połączenie ma mniejszy wpływ na możliwość wykonania roszczeń niepieniężnych, a wierzyciel nie ma obowiązku wykazywania jakiegokolwiek zagrożenia spełnienia świadczenia.

Brak potrzeby rozszerzającej interpretacji art. 495 § 1 KSH wynika także z tego, że w obecnym stanie prawnym wierzyciele roszczeń niepieniężnych nie pozostaną bez ochrony prawnej. Zabezpieczenia wszelkich roszczeń majątkowych można bowiem dochodzić na podstawie art. 496 § 2 KSH. Jeżeli zatem połączenie z jakiś względów rzeczywiście niesie ze sobą ryzyko niezaspokojenia roszczeń niepieniężnych, to wierzyciel będzie mógł wystąpić z żądaniem ich zabezpieczenia we właściwy sposób (art. 496 § 2 KSH).

Zgłoszony wniosek ma istotne znaczenie z punktu widzenia obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu. Należy przyjąć, że tylko zgłoszenie roszczeń pieniężnych (ewentualnie także roszczeń polegających na świadczeniu rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku) może mieć wpływ na obowiązek spółki przejmującej wynikający z art. 495 § 1 KSH. Tym samym zgłoszenie, na przykład żądania spełnienia świadczenia wykonania prac budowlanych objętych umową o roboty budowlane, jest bez znaczenia z punktu widzenia obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu. Warto także wskazać, że w przypadku takich roszczeń spółka przejmująca nie byłaby z oczywistych względów w stanie ich zaspokoić. Również ich zabezpieczenie nie byłoby wcale proste. Skutecznie można byłoby

---

<sup>468</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 126; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1100; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1067.

bowiem zabezpieczyć, co najwyżej roszczenie odszkodowawcze z tej umowy, a nie spełnienie świadczenia w postaci wykonania prac budowlanych.

Jak z tego wynika, spośród roszczeń majątkowych tylko roszczenia pieniężne (oraz ewentualnie obejmujące świadczenie rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku) mogą podlegać ochronie na podstawie art. 495 i art. 496 § 1 KSH. Należy jednak rozważyć jeszcze, jaki wpływ na ochronę różnych kategorii roszczeń ma czas ich powstania.

## **2.4. Czas powstania roszczeń**

Artykuł 495 § 1 KSH odnosi możliwość wystąpienia z „*żądaniem zapłaty*” tylko do daty powstania wierzytelności. Nie określa on natomiast czasu powstania wynikającego z niej roszczenia, które podlega zgłoszeniu. Spostrzeżenie to ma istotne znaczenie, gdyż roszczenia powstają nie tylko w chwili nawiązania stosunku zobowiązaniowego, ale także później w odniesieniu do aktualnej sytuacji faktycznej i prawnej<sup>469</sup>. W rezultacie może zdarzyć się, że wierzytelność powstanie jeszcze przed dniem połączenia, ale konkretne wynikające z niej roszczenie już po tej dacie. Analizując wskazane zagadnienie należy uwzględnić różne rodzaje świadczeń, które mogą wynikać ze zobowiązań wiążących łączące się spółki. W tym aspekcie istotny jest podział świadczeń na jednorazowe, okresowe i ciągłe.

### **2.4.1 Roszczenia ze stosunków prawnych ze świadczeniem jednorazowym**

Świadczenie jest określane jako jednorazowe, gdy jego spełnienie wymaga dokonania jednego aktu, który prowadzi do umorzenia zobowiązania. W przypadku, gdy jest ono podzielne może być spełniane częściami, na przykład w ratach<sup>470</sup>. Co do zasady, roszczenie o spełnienie takiego świadczenia powstaje wraz z samym zobowiązaniem i wynikającą z niego wierzytelnością. Sytuacja, z punktu widzenia art. 495 § 1 KSH, jest w związku z tym dosyć prosta. W przypadku zawarcia umowy przed dniem połączenia, wierzyciel może zgłosić przysługujące mu roszczenie dotyczące na przykład zapłaty na jego rzecz pewnej kwoty. Nie budzi także wątpliwości celowość prowadzenia oddzielnego zarządu do momentu spełnienia takiego świadczenia. Przez ten czas trwa bowiem stan niepewności, czy dłużnik swój obowiązek wykona. Do chwili uzyskania świadczenia wierzyciel ma interes w zapewnieniu sobie przywileju pierwszeństwa.

### **2.4.2 Roszczenia ze stosunków prawnych ze świadczeniem okresowym**

Sytuacja ulega komplikacji przy stosunkach prawnych, w których świadczenie dłużnika jest okresowe. W ten sposób określa się świadczenia polegające na stałym

---

<sup>469</sup> A. Klein, *op. cit.*, s. 43.

<sup>470</sup> R. Longchamps de Berier, *op. cit.*, s. 28-29.

dawaniu przez czas trwania stosunku prawnego (w regularnych odstępach czasu) określonej ilości pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku, które nie składają się na z góry określoną całość<sup>471</sup>. Klasycznym przykładem zobowiązania, z którego może wynikać obowiązek takich świadczeń jest najem (w odniesieniu do powinności zapłaty czynszu najmu).

Z istoty omawianych stosunków prawnych wynika, że roszczenia o spełnienie kolejnych świadczeń powstają systematycznie wraz z upływem czasu. Chwila powstania wierzytelności jest tożsama co najwyżej z chwilą powstania tylko jednego z wielu podstawowych roszczeń. Posługując się podanym przykładem umowy najmu, należy w zwrócić uwagę na kilka okoliczności. Z umowy mogły powstać przed dniem połączenia roszczenia o zapłatę, które w chwili połączenia już wygasły w związku z ich zaspokojeniem. W dniu połączenia mogą istnieć roszczenia o świadczenia już wymagalne, które nie zostały spełnione wskutek opóźnienia dłużnika lub roszczenia, które już powstały, ale jeszcze nie stały się wymagalne. Po połączeniu, wraz z upływem kolejnych okresów, mogą powstawać dalsze roszczenia o zapłatę czynszu najmu.

Zagadnienie oddzielnego zarządu jest niewątpliwie bezprzedmiotowe w odniesieniu do roszczeń wynikających z wierzytelności powstałej przed dniem połączenia, które w tej dacie już wygasły. Trudności nie nastręcza przyznanie ochrony co do już istniejących wymagalnych i niewymagalnych roszczeń o zapłatę czynszu najmu. Sporna może być natomiast kwestia roszczeń, które dopiero powstaną w przyszłości. Wątpliwości budzi okoliczność, czy zgłoszeniu na podstawie art. 495 § 1 KSH mogą podlegać także roszczenia przyszłe, jeśli tylko wynikają one z wierzytelności powstałej przed dniem połączenia.

Możliwe są w tym zakresie dwie interpretacje. Zgodnie z pierwszą, nie ma znaczenia, kiedy powstało roszczenie, a istotne jest tylko, aby wierzytelność, z której ono wynika, powstała przed dniem połączenia. Druga nakazywałaby przyjąć, że nie tylko wierzytelność, ale także zgłaszane roszczenie powinno powstać przed wskazaną datą. Ustawa posługując się tylko pojęciem wierzytelności nie rozstrzyga tego zagadnienia wprost. Tymczasem na poparcie każdego z tych stanowisk można znaleźć pewne argumenty.

W odniesieniu do pierwszej możliwości interpretacyjnej trzeba wskazać, że z punktu widzenia wierzycieli, w przypadku zobowiązań kontraktowych, decydujące znaczenie

---

<sup>471</sup> *Ibidem*, s. 29.

powinna mieć data, w której dokonali oni czynności prawnej z jedną ze spółek. Wynika to z okoliczności, że wierzyciele wymagają szczególnej ochrony przede wszystkim z tego względu, że w chwili dokonywania czynności prawnej mogli nie posiadać wiedzy co do zamierzonego połączenia, które może mieć istotny wpływ na ich możliwość zaspokojenia się. Jeżeli umowa została zawarta przed dniem połączenia, to wszystkie związane z nią roszczenia powinny być objęte pierwszeństwem zaspokojenia z art. 496 § 1 KSH. Technicznoprawnemu elementowi związanemu z chwilą powstania roszczenia nie powinno się przypisywać decydującego znaczenia.

Argument ten ulega jednak pewnemu osłabieniu ze względu na fakt, że ustawodawca nie przywiązuje wystarczającej wagi do daty dokonania czynności prawnej. W przeciwnym wypadku art. 495 § 1 KSH powinien odnosić się nie do wierzytelności powstałych przed dniem połączenia, a do wierzytelności wynikających ze zdarzeń prawnych mających miejsce przed dniem połączenia. Tylko w ten sposób obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu mógłby zostać odniesiony do wierzytelności warunkowych, które w dniu połączenia jeszcze nie istnieją, a wynikają z czynności prawnych dokonanych przed tą datą. Tymczasem w obecnym stanie prawnym nie można uznać, że zgłoszenie roszczeń wynikających z takich wierzytelności rodzi obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu.

Wydaje się jednak, że decydujące znaczenie należy przyznać argumentom z wykładni systemowej i celowościowej, przemawiającym za drugą ze wskazanych możliwości interpretacyjnych. Jednolita wykładnia przepisów odnoszących się do ochrony wierzycieli przemawia za przyjęciem stanowiska, że zarówno w odniesieniu do art. 495 § 1, jak i art. 496 § 2 KSH chodzi tylko o roszczenia powstałe przed dniem połączenia. Należy bowiem wskazać, że art. 496 § 2 KSH odnosi wyraźnie obowiązek zabezpieczenia do konkretnych roszczeń. Nie wskazuje on co prawda daty, w której roszczenia te powinny najpóźniej powstać, ale wiele argumentów przemawia za tym, aby przyjąć dzień połączenia<sup>472</sup>. Oprócz tego, za taką interpretacją art. 495 § 1 KSH przemawia szereg argumentów celowościowych.

Przed wszystkim w umowach zawartych na czas nieoznaczony nieznana jest wartość wszystkich roszczeń, które powstaną w przyszłości. Spółka przejmująca nie miałaby zatem możliwości zabezpieczenia przyszłych roszczeń wynikających z istniejącego stosunku prawnego i doprowadzenia tym samym do zwolnienia się z obowiązku prowadzenia

---

<sup>472</sup> Kwestia ta została szczegółowo przeanalizowana w rozdziale siódmym.



oddzielnego zarządu. Uznanie z kolei, że spółka przejmująca powinna w takim przypadku prowadzić oddzielny zarząd tak długo, jak długo trwa stosunek zobowiązaniowy nawiązany przed połączeniem, byłoby nieracjonalne. W skrajnych przypadkach mogłoby to bowiem oznaczać wypełnianie obowiązku z art. 495 § 1 KSH przez kilkanaście lub kilkadziesiąt lat. Argument dotyczący możliwości wypowiedzenia przez spółkę przejmującą takiego stosunku prawnego i tym samym doprowadzenia do ustania konieczności prowadzenia oddzielnego zarządu, nie jest przekonujący. Ze względu na różne okoliczności faktyczne takie postępowanie ze strony dłużnika może być niemożliwe. Ponadto, zmuszanie dłużnika do takich działań nie jest pożądane z punktu widzenia postulatu racjonalności regulacji prawnej.

Konieczność zabezpieczenia roszczeń przyszłych (w celu zwolnienia się z obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu) budzi także wątpliwości z uwagi na nadmierne obciążenie dłużnika. Trudno na przykład uznać za uzasadnione nakładanie obowiązku zabezpieczenia przez spółkę przejmującą wszystkich roszczeń z tytułu zapłaty czynszu najmu, które powstaną w związku z zawarciem umowy na czas oznaczony kilku lat. Dodatkowo nie ma pewności, czy te roszczenia w ogóle powstaną i jaka będzie ich wartość. Wystarczy wskazać, że przedmiot najmu może ulec zniszczeniu, co spowoduje wygaśnięcie umowy najmu. Z kolei wysokość czynszu najmu może być waloryzowana o zmienny współczynnik (np. inflacji), którego wysokość w przyszłości nie jest znana.

Przedstawione argumenty przemawiają za uznaniem, że obowiązek prowadzenia odrębnego zarządu nie powstanie w przypadku zgłoszenia roszczeń przyszłych. Obniża to oczywiście poziom ochrony wierzycieli ze stosunków prawnych ze świadczeniem okresowym. Wydaje się jednak, że takie stanowisko ma najsilniejsze uzasadnienie na tle obecnego stanu prawnego. Tylko w charakterze postulatu pod adresem ustawodawcy można wnosić, aby wierzyciele byli uprawnieni do zgłoszenia także niektórych roszczeń przyszłych ze stosunków prawnych ze świadczeniem okresowym. W przypadku zobowiązań zawartych na czas nieokreślony powinny to być na przykład roszczenia obejmujące okres wypowiedzenia. W odniesieniu do umów na czas określony wierzyciel mógłby być uprawniony do zgłoszenia roszczeń za cały okres umowy, ale nie więcej niż za, na przykład 12 miesięcy. Wydaje się, że taka regulacja zapewniłaby należytą ochronę wierzycielom, bez nadmiernego obciążania dłużnika.

#### **2.4.3 Roszczenia ze stosunków prawnych ze świadczeniem ciągłym**

Świadczenie ciągłe wymaga zachowania dłużnika (wynikającego ze zobowiązania) trwającego przez pewien czas. Jednocześnie ze względu na rodzaj czynności określony

w treści stosunku prawnego, nie może być ono wykonane jednorazowo<sup>473</sup>. Prosty przykładem może być świadczenie wynajmującego ze stosunku najmu.

Wskazany charakter świadczeń ciągłych decyduje o tym, że mogą one występować tylko w zobowiązaniach obejmujących *facere, non facere* lub *pati*. Roszczenie obejmujące świadczenie ciągłe nigdy nie będzie polegało na *dare* pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku. Tymczasem zostało już wcześniej ustalone, że odrębny zarząd majątkami połączonych spółek, jako służący zabezpieczeniu przed niewypłacalnością dłużnika, może mieć znaczenie tylko dla ochrony roszczeń wymienionych w zdaniu poprzednim. Z tego względu można skonkludować, że świadczenia ciągłe nie będą podlegały ochronie na podstawie art. 495 i art. 496 § 1 KSH. W ich przypadku wierzyciele będą mogli skorzystać tylko z uprawnienia z art. 496 § 2 KSH.

#### **2.4.4 Roszczenia odszkodowawcze**

W sytuacji, w której zgodnie z art. 363 § 1 KC naprawienie szkody powinno nastąpić poprzez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej, mamy do czynienia z roszczeniem pieniężnym, podlegającym zgłoszeniu na podstawie art. 495 § 1 KSH. Wniosek ten jest niewątpliwy, jeżeli roszczenie to powstało przed datą połączenia. Należy natomiast rozważyć sytuację, gdy roszczenie odszkodowawcze dotyczące wierzytelności istniejącej już przed dniem połączenia powstało dopiero po tej chwili, ale przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu.

W doktrynie prawa cywilnego powszechnie przyjmuje się, że roszczenie odszkodowawcze powstaje w wyniku przekształcenia pierwotnego roszczenia o wykonanie<sup>474</sup>. Ponadto roszczenie takie jest związane z wierzytelnością powstałą przed dniem ogłoszenia o połączeniu. Te elementy uzasadniają objęcie możliwością zgłoszenia także roszczeń odszkodowawczych powstałych już po dniu połączenia w wyniku przekształcenia roszczeń istniejących przed tą datą. To zaś pozwala doprecyzować wcześniejsze wnioski w ten sposób, że jeżeli przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu doszło do przekształcenia (istniejącego w dniu połączenia) roszczenia obejmującego świadczenie rzeczy oznaczonych indywidualnie, *facere, non facere* lub *pati* w roszczenie odszkodowawcze, to wierzyciel ma możliwość zgłoszenia takiego roszczenia. Po upływie tego okresu, ze względu na treść art. 495 § 1 KSH *in fine*, żądanie zapłaty skierowane do dłużnika nie wywoła już pożądanego rezultatu w postaci powstania obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu.

---

<sup>473</sup> W. Czachórski, *op. cit.*, s. 73.

<sup>474</sup> R. Longchamps de Berier, *op. cit.*, s. 17-18.

## 2.5. Roszczenia sporne

Pewne wątpliwości może budzić stan faktyczny, w którym spółka przejmująca zaprzecza istnieniu roszczenia, w odniesieniu do którego wierzyciel zgłasza żądanie zapłaty. Obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu lub zabezpieczenia takiego roszczenia nie jest wówczas oczywisty.

Wydaje się, że rozstrzygnięcie postawionego powyżej zagadnienia zależy od tego, czy przedmiotowe roszczenia znajduje jakiegokolwiek obiektywnie uzasadnienie. Jeżeli zgłaszane żądanie zapłaty jest zupełnie pozbawione podstaw, należy przyjąć, że spółka przejmująca nie ma obowiązku odnoszenia się do tego. Błędna ocena w tym zakresie będzie jednak skutkować odpowiedzialnością członków zarządu na podstawie art. 495 § 2 KSH. Z kolei w sytuacji, gdy spółka przejmująca uważa, że roszczenie nie istnieje, ale twierdzenia przeciwne nie są zupełnie pozbawione uzasadnienia, powinna prowadzić oddzielny zarząd albo zabezpieczyć roszczenie. Taki obowiązek powinien istnieć do czasu prawomocnego oddalenia powództwa wytoczonego przez zgłaszającego żądanie zapłaty albo ustalenia przez sąd na podstawie art. 189 KPC (na wniosek spółki przejmującej) braku istnienia roszczenia<sup>475</sup>.

## 3. Sposób prowadzenia oddzielnego zarządu

Przeprowadzone powyżej rozważania dotyczące celu instytucji uregulowanej w art. 495 i art. 496 § 1 KSH jednoznacznie wskazują, że użyte przez ustawodawcę sformułowanie „oddzielny zarząd” nie może być rozumiane w potocznym znaczeniu tego wyrażenia. Odrębne zarządzanie połączonymi spółkami w sensie gospodarczym nie byłoby w stanie przynieść wierzycielom żadnych korzyści<sup>476</sup>. Z punktu widzenia spółki przejmującej byłoby wręcz szkodliwe i stało w sprzeczności z ekonomicznym sensem połączenia.

Cel omawianej konstrukcji, inspirowanej znanym z prawa spadkowego *separatio bonorum*, nakazuje przyjąć, że oddzielny zarząd to określony sposób identyfikacji składników majątkowych wchodzących w skład poszczególnych mas. Ma ona posłużyć zachowaniu związku między długami i aktywami, z których ma być realizowana

---

<sup>475</sup> Szersze rozważania w zakresie roszczeń spornych zawarto w pkt. 1.1.6 w rozdziale siódmym, dotyczącym uprawnień wierzyciela z art. 496 § 2 KSH. Znajdują one odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do art. 495 § 1 KSH.

<sup>476</sup> Zob. A. Witosz, /w:/ Kodeks..., s. 1022, którego zdaniem „[o]kres odrębnego zarządu majątkami łączących się spółek to czas prowadzenia przez spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną normalnej działalności gospodarczej, w której te odrębne masy uczestniczą.”

odpowiedzialność za te długi. Rozważenia wymaga, w jaki sposób należy dokonywać identyfikacji aktywów w przypadku łączenia się spółek.

### **3.1.      Możliwość identyfikacji składników aktywów i pasywów oddzielonych mas majątkowych**

Przepisy dotyczące ochrony wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek nie dostarczają żadnych wskazówek, w jaki sposób spółka przejmująca powinna zapewnić zachowanie odrębności mas majątkowych połączonych podmiotów. Konieczne wydaje się odwołanie do innych przepisów prawa prywatnego, regulujących podobne sytuacje.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że ustawodawca umożliwiając tworzenie majątków odrębnych nie zawsze zobowiązuje do stosowania jakiś szczególnych instrumentów, umożliwiających identyfikację aktywów wchodzących w ich skład. Tak jest zwłaszcza w przypadku majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju majątkowej wspólności ustawowej, gdzie względy praktyczne uzasadniają brak wprowadzenia takiego obowiązku. Podobnie w odniesieniu do majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej, przepisy Kodeksu cywilnego nie nakazują prowadzenia spisu aktywów i pasywów. W tym przypadku obowiązek taki będzie jednak wynikał albo z przepisów prawa podatkowego, albo z ustawy o rachunkowości.

W określonych sytuacjach ustawodawca nakazuje jednak sporządzenie spisu inwentarza, który powinien identyfikować wszystkie aktywa wchodzące w skład określonej masy. Analiza tych przypadków prowadzi do wniosku, że obowiązek taki pojawia się między innymi wtedy, gdy skutek określonego zdarzenia dochodzi do sytuacji stanowiącej potencjalne zagrożenie dla interesów wierzycieli. Nakaz sporządzenia spisu inwentarza pojawia się na przykład w sytuacji złożenia przez spadkobiercę oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Na gruncie już nieobowiązujących przepisów dekretu o postępowaniu spadkowym<sup>477</sup> obowiązek taki powstawał w przypadku uwzględnienia przez sąd wniosku o oddzielenie spadku od majątku spadkobiercy. Szczególnie ostatni przykład jest interesujący z punktu widzenia zagadnienia odrębnego zarządzania majątkami połączonych spółek. Wynika to z analogicznego celu, jakiemu służyło oddzielenie spadku od majątku spadkobiercy na gruncie już nieobowiązujących przepisów prawa spadkowego. Treść przepisów dekretu o postępowaniu spadkowym należy uznać za istotną wskazówkę przy wykładni omawianych przepisów Kodeksu spółek handlowych.

---

<sup>477</sup> Zob. dekret z 8 listopada 1946 r. o postępowaniu spadkowym, Dz. U. z 1946 r., nr 63, poz. 346.

Przechodząc do analizy wskazanego zagadnienia na gruncie prawa spółek należy zauważyć, że zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o rachunkowości wszystkie spółki kapitałowe są obowiązane prowadzić księgi rachunkowe. Artykuł 13 ust. 1 ustawy o rachunkowości stanowi, że księgi rachunkowe obejmują zbiory zapisów księgowych, obrotów i sald, które tworzą między innymi: (i) księgę główną, (ii) księgi pomocnicze oraz (iii) wykaz składników aktywów i pasywów (inwentarz). Ponadto, sposób prowadzenia rachunkowości powinien znaleźć odzwierciedlenie w zakładowym planie kont, który powinien z kolei określać między innymi wykaz kont syntetycznych oraz zasady tworzenia i prowadzenia ksiąg analitycznych<sup>478</sup>.

Opisany sposób prowadzenia ksiąg rachunkowych umożliwia wykorzystanie ich także dla celów oddzielnego zarządu, o którym mowa w art. 495 § 1 KSH. Skoro księgi rachunkowe zapewniają możliwość identyfikacji wszystkich składników aktywów i pasywów wchodzących w skład majątku danego podmiotu, to jest możliwe dokonanie w nich zapisów w taki sposób, aby można było zidentyfikować w każdym czasie, do majątku której ze spółek należał ten składnik przed połączeniem. Prowadzenie w odpowiedni sposób ksiąg rachunkowych jest przy tym wystarczające do wypełnienia obowiązku oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek. Jeśli zatem zasady prowadzenia rachunkowości w pełni umożliwiają osiągnięcie celu art. 495 § 1 KSH, to nie ma potrzeby tworzenia szczególnego spisu inwentarza na wzór tego, o którym mowa w dekreście o postępowaniu spadkowym.

Takie stanowisko w tej kwestii przyjmuje także w zdecydowanej większości<sup>479</sup> doktryna prawa. Zgodnie z dominującym poglądem zachowanie oddzielnego zarządu oznacza obowiązek prowadzenia oddzielnej rachunkowości analitycznej<sup>480</sup>. Odpowiednie prowadzenie kont analitycznych powinno pozwolić na identyfikację poszczególnych składników aktywów i pasywów odrębnych mas majątkowych. Zdaniem T. Siemiątkowskiego i R. Potrzeszcza zarząd spółki przejmującej musi – w zależności od danego przypadku – poszukiwać rozwiązań szczególnych. W opinii tych Autorów,

---

<sup>478</sup> A. Helin, K. Szymański, *Rachunkowość i opodatkowanie spółek kapitałowych*, Warszawa 2005, s. 60.

<sup>479</sup> Zob. błędne rozumienie A. Kidyby, *op. cit.*, s. 1080, którego zdaniem „[o]ddzielne zarządzanie majątkami spółek, które wzięły udział w połączeniu, oznacza, że czynności związane z prowadzeniem spraw majątkowych powiązanych z masami majątkowymi pochodzącymi z różnych spółek winny być rozdzielone. Przez zarządzenie należy rozumieć administrowanie majątkami, nadzór i pieczę nad majątkiem oraz czynności reprezentacyjne.”

<sup>480</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 128; A. Witosz, /w:/ *Kodeks...*, s. 1021; M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 86-87; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1101-1102.

najprostszym sposobem realizacji treści art. 495 § 1 KSH może być uczynienie spółki przejmowanej oddziałem samodzielnie sporządzającym bilans<sup>481</sup>.

Podzielając wskazane powyżej poglądy co do możliwych sposobów realizacji treści art. 495 § 1 KSH, należy zaznaczyć, że wskazany obowiązek może być realizowany z punktu widzenia technicznego w różny sposób. W praktyce będzie to uzależnione od składu majątku poszczególnych łączących się spółek. Jeśli na przykład spółka przejmowana posiada niewielkie aktywa i pasywa, to wystarczające będzie odpowiednie ich oznaczenie na kontach analitycznych spółki przejmującej. Z kolei w przypadku łączenia się dużych podmiotów prowadzących szeroką działalność gospodarczą rozsądnym rozwiązaniem może być zrealizowanie postulatu T. Siemiątkowskiego i R. Potrzeszcza uczynienia spółki przejmowanej oddziałem samodzielnie sporządzającym bilans. Z punktu widzenia prawnego jest to tylko kwestia techniczna, którą powinny *ad casum* rozstrzygać osoby kompetentne w zakresie prowadzenia ksiąg rachunkowych. Istotne jest jedynie, aby wybrana metoda zapewniała – na każdym etapie prowadzenia oddzielnego zarządu – możliwość identyfikacji składników aktywów i pasywów poszczególnych mas majątkowych.

### **3.2. Stosowanie zasady surogacji**

Naturalne jest, że w trakcie trwania oddzielnego zarządu, skład aktywów i pasywów poszczególnych mas majątkowych połączonych spółek ulega zmianom. Jest tak zwłaszcza w odniesieniu do spółek będących przedsiębiorcami, które zbywają poszczególne składniki majątku w celu nabycia innych, a niektóre długi refinansują zaciągając w ich miejsce nowe zobowiązania. Takie zmiany mogą nie być obojętne z punktu widzenia wierzycieli, którym przysługuje przywilej pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Istotne jest zatem ustalenie ich skutków prawnych. Rozważania należy rozpocząć od wskazania konsekwencji zmian w składnikach aktywów, co jest zagadnieniem dość dobrze rozpoznanym w doktrynie prawa<sup>482</sup>.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że podniesiona kwestia nie ma wyraźnej regulacji ustawowej. Artykuł 495 § 1 KSH mówiąc o konieczności oddzielnego zarządzania majątkami poszczególnych spółek nie stanowi wprost, że w przypadku zbycia jakiegoś składnika majątkowego, to co zostało uzyskane w zamian, wchodzi do tej samej masy majątkowej. Powstaje zatem pytanie, czy w braku przepisu w tym względzie możliwe jest przyjęcie surogacji majątku, rozumianej jako zastępowanie poszczególnych

---

<sup>481</sup> T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *op. cit.*, s. 53-54.

<sup>482</sup> Zob. E. Kitłowski, *Surogacja rzeczowa w prawie cywilnym*, Warszawa 1969.

jego składników aktywami wchodzącymi w miejsce wyłączonych składników<sup>483</sup>. We wcześniejszej części pracy uznano, że stosowanie zasady surogacji w odniesieniu do przedmiotu zastawu cywilnego na prawach i użytkowania<sup>484</sup> wymaga istnienia wyraźnej podstawy prawnej. Należy jednak zwrócić uwagę, że pojęcie surogacji nie jest jednolite. Można wyodrębnić co najmniej surogację przy majątkach odrębnych oraz surogację, która występuje poza majątkami odrębnymi<sup>485</sup>. O ile w odniesieniu do tych ostatnich przypadków uzależnienie możliwości przyjęcia surogacji od istnienia wyraźnego przepisu ustawy należy uznać za zasadne, o tyle w stosunku do majątków odrębnych istnienie takiej podstawy nie wydaje się konieczne<sup>486</sup>. Wynika to z faktu, że sama konstrukcja majątków odrębnych wiąże się z potrzebą stosowania zasady surogacji. Tylko dzięki niej jest możliwe zapewnienie ochrony majątku odrębnego poprzez uzyskanie „*nienaruszalności globalnej wartości majątkowej składającej się na majątek odrębny*”<sup>487</sup>. Racjonalny ustawodawca dąży zaś do zachowania trwałości ustanowionych przez siebie odrębnych mas majątkowych<sup>488</sup>. Stanowisko dotyczące konieczności stosowania zasady surogacji<sup>489</sup> w odniesieniu do oddzielnie zarządzanych mas majątkowych połączonych spółek warto wzmocnić poprzez odwołanie się do wykładni celowościowej i funkcjonalnej.

Jak już to wcześniej wyjaśniono, odrębność mas majątkowych wraz z zasadą pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki służą utrzymaniu takiego przedmiotu odpowiedzialności wobec wierzycieli, jaki był przed połączeniem. Celem jest zachowanie związku między odpowiedzialnością za określone długi z określonego majątku. Z uwagi na naturalne zmiany w składzie aktywów w toku prowadzonej działalności gospodarczej nie jest możliwe uzyskanie takiego efektu bez przyjęcia, że składniki, które wychodzą z masy majątkowej są zastępowane innymi, które wchodzą w ich miejsce. Odmienne stanowisko oznaczałoby, że wraz z upływem czasu sukcesywnie zmniejsza się znaczenie oddzielnego zarządu i pierwszeństwa zaspokojenia, jako sposobu ochrony wierzycieli. W rezultacie przyjęty przez ustawodawcę system zabezpieczenia osób trzecich należałoby uznać za całkowicie nieefektywny. Dłużnik mógłby pozbawić

---

<sup>483</sup> M. Nazar, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2014, s. 329.

<sup>484</sup> Zob. rozdział drugi, pkt. 2.4.1.

<sup>485</sup> E. Kitłowski, *op. cit.*, s. 13.

<sup>486</sup> E. Drozd, /w:/ *System prawa cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, pod red. J. Piątowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986, s. 420; E. Kitłowski, *op. cit.*, s. 126; M. Kłos, *op. cit.*, s. 68-69.

<sup>487</sup> E. Kitłowski, *op. cit.*, s. 100.

<sup>488</sup> M. Nazar, *op. cit.*, s. 330.

<sup>489</sup> Zob. T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1995 (reprint), s. 317.

wierzycieli przysługującego im przywileju poprzez zbycie określonego składnika aktywów i przeznaczenie uzyskanych stąd środków na zaspokojenie pierwotnych wierzycieli innej łączącej się spółki. Wprawdzie przywilej pierwszeństwa zaspokojenia nie ma charakteru prawa rzeczowego<sup>490</sup>, ale może zapewniać wierzycielom efektywną ochronę dzięki zastosowaniu zasady surogacji w ramach oddzielnie zarządzanych mas majątkowych. Chodzi bowiem nie o przywilej zaspokojenia z konkretnych składników majątku, ale z określonej masy posiadającej pewną wartość pieniężną, niezależnie od wszelkich przekształceń w jej ramach, które mogą zachodzić w toku prowadzenia działalności gospodarczej.

Odnosnie do zakresu surogacji odnoszącej się do aktywów, to należałby przyjąć jego szeroką postać. Surogacja powinna obejmować co najmniej wszystko to, co: (i) zostaje nabyte ze środków majątku odrębnego, (ii) zostaje nabyte przez czynność prawną dotyczącą majątku odrębnego i (iii) w wyniku zbycia, utraty lub uszkodzenia składnika majątku odrębnego zostaje uzyskane w zamian albo jako naprawienie szkody<sup>491</sup>.

Ustalenie, że w zakresie aktywów oddzielnie zarządzanych mas majątkowych znajduje zastosowanie zasada surogacji, nie rozwiązuje jeszcze wszystkich problemów dotyczących funkcjonowania systemu oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek. Jest to związane z faktem, że – jak już wcześniej wyjaśniono – przywilej pierwszeństwa zaspokojenia ma zastosowanie tylko wobec wierzycieli innej łączącej się spółki, ale nie wobec podmiotów, których wierzytelności powstały już po dniu połączenia. Jeśli chodzi o wierzytelności ostatnio wymienione, to mogą być one zaspokajane ze wszystkich składników majątkowych połączonych spółek. Co do zasady, regulacja taka jest słuszna. Nie ma żadnego argumentu merytorycznego, który uzasadniałby uprzywilejowanie pierwotnego wierzyciela jednej z łączących się spółek wobec podmiotu, który stał się wierzycielem już po dniu połączenia. Takie unormowanie rodzi jednak problem w sytuacji zastępowania długów powstałych przed połączeniem (przede wszystkim wynikających z kredytów lub pożyczek) poprzez ich spłacanie środkami uzyskanymi w wyniku zawarcia umowy kredytu lub pożyczki po wskazanej dacie<sup>492</sup>. W rezultacie zastosowania takiego refinansowania łatwo mogłoby dojść do obejścia zasad oddzielnego zarządu, a w konsekwencji pokrzywdzenia pierwotnych wierzycieli jednej z łączących się spółek. Wydaje się, że w takich przypadkach należy odpowiednio zastosować zasadę surogacji do

---

<sup>490</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 264.

<sup>491</sup> M. Nazar, *op. cit.*, s. 330.

<sup>492</sup> Zagadnienie to jest specyficzne dla funkcjonowania majątków odrębnych połączonych spółek. Nie występuje ono w odniesieniu do innych przypadków majątków odrębnych znanych prawu polskiemu.



długów. Z formalnego punktu widzenia zobowiązanie powstaje co prawda po dniu połączenia, ale w aspekcie materialnym nic się nie zmienia. Dług powstały po dniu połączenia (w wyniku refinansowania) powinien być traktowany tak samo jak dług pierwotny. Decydujące znaczenie należy zatem przyznać elementowi materialnemu, a nie formalnemu. Tylko takie rozwiązanie może zapewnić efektywne funkcjonowanie oddzielnego zarządu i przywileju pierwszeństwa zaspokojenia.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że tradycyjne rozumienie surogacji w prawie cywilnym nie jest wystarczające dla potrzeb ochrony wierzycieli łączących się spółek. Należy przyjąć, że w tym przypadku zasada surogacji powinna zostać zastosowana nie tylko do aktywów odrębnych mas majątkowych, ale także do długów, które z tych mas majątkowych powinny być zaspokajane. W praktyce chodzi tu o długi z umów służących finansowaniu działalności gospodarczej spółki. W efekcie, refinansowanie po dniu połączenia kredytu zaciągniętego przed tą datą nie spowoduje, że będzie on mógł być spłacany ze wszystkich aktywów spółki przejmującej.

Oczywiście, można powiedzieć, że zaproponowane rozwiązanie rodzi ryzyko po stronie wierzycieli, którzy dokonują ze spółką przejmującą czynności prawnej po dniu połączenia. Pierwotnym wierzycielom jednej z łączących się spółek będzie bowiem wobec nich przysługiwał przywilej pierwszeństwa zaspokojenia. Tym niemniej, tacy wierzyciele mają możliwość uzyskania informacji o fakcie połączenia oraz ustalenia, czy jest prowadzony oddzielny zarząd, a udzielany kredyt ma być przeznaczony na spłatę zobowiązań wobec pierwotnych wierzycieli jednej z łączących się spółek.

### **3.3. Zagadnienia szczególne**

Przedstawiona powyżej kwestia refinansowania zobowiązań kredytowych łączących się spółek nie jest jedynym zagadnieniem szczególnym, które może wystąpić w toku oddzielnego zarządu. Możliwe jest powstanie wielu stanów faktycznych, rodzących wątpliwości co do tego, w jaki sposób powinien zostać spełniony obowiązek z art. 495 § 1 KSH. Wymienienie i opisanie ich wszystkich nie jest możliwe w ramach niniejszej pracy, nie tylko ze względu na jej ramy, ale także fakt, że rzeczywistość gospodarcza rodzi zdarzenia, których uprzednie wymyślenie *in abstracto* nie jest w praktyce możliwe. W każdej takiej sytuacji należy dokonywać rozstrzygnięć, mając na uwadze opisane wcześniej funkcje i cel prowadzenia oddzielnego zarządu. Tylko tytułem przykładu można tutaj wskazać na dwie sytuacje szczególne.

Pierwsza z nich obejmuje wniesienie wkładów przez wspólników po dniu połączenia na pokrycie udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki przejmującej.

W rezultacie tej czynności obok dotychczasowych majątków odrębnych powstanie trzecia masa majątkowa, z której zaspokojenia będą mogli żądać w takim samym zakresie wszyscy wierzyciele.

Trudniejszy problem powstanie w przypadku zajścia po dniu połączenia dalszych działań restrukturyzacyjnych w stosunku do spółki przejmującej polegających, na przykład na jej podziale. Wydaje się, że sam podział nie zdejmie z podmiotów przejmujących majątek spółki dzielonej obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu, jeśli taka spółka w ramach podziału przejmie części majątku należące uprzednio do różnych łączących się spółek. Jeśli zatem spółka przejmująca majątek spółki dzielonej nie była spółką nowo zawiązaną, po dniu podziału będzie ona zarządzała odrębnymi masami majątkowymi, w stosunku do których dotychczasowym wierzycielom spółki dzielonej będzie przysługiwał przywilej z art. 496 § 1 KSH<sup>493</sup> oraz majątkiem posiadanym przed dniem podziału, z którego zaspokojenia będą mogli dochodzić wszyscy jej wierzyciele.

#### **4. Czas trwania oddzielnego zarządu**

Pojęcie oddzielnego zarządu jest – co do zasady – rozumiane w doktrynie jednolicie, ale czas jego trwania jest już przedmiotem istotnych kontrowersji. Dotyczą one przede wszystkim chwili powstania obowiązku prowadzenia rachunkowości w sposób opisany w poprzedniej części pracy. Ta też kwestia zostanie opisana na początku niniejszego podrozdziału. Pozwoli to następnie przejść do określenia dnia, w którym obowiązek ten ustaje. Na końcu przedmiotem rozważań będą sytuacje, w których obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu w ogóle nie powstaje.

##### **4.1. Powstanie obowiązku**

Kwestia, od kiedy powstaje obowiązek oddzielnego zarządu, nie powodowała żadnych wątpliwości na gruncie już nieobowiązujących rozwiązań prawa niemieckiego i szwajcarskiego. Zgodnie z treścią § 247 pkt 1 ADHGB, § 306 ust. 2 i 5 HGB oraz art. 748 pkt 2 CO, obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu powstawał od dnia połączenia. Wiązało się to z faktem, iż wierzyciele spółki przejmowanej byli obejmowani ochroną automatycznie. Nie była wymagana żadna aktywność z ich strony.

Ustawodawca polski dokonał pewnej modyfikacji tego rozwiązania. Wyszedł najwidoczniej z założenia, że nie w każdym przypadku połączenia konieczne jest

---

<sup>493</sup> Oczywiście, przywilej nie będzie obowiązywał w relacji do dotychczasowych wierzycieli podmiotu przejmującego w ramach podziału majątek spółki dzielonej. Będzie on skuteczny tylko w stosunku do odpowiedniej części dotychczasowych wierzycieli spółki dzielonej.

długotrwałe prowadzenie oddzielnego zarządu, aż do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia wszystkich wierzycieli. Sytuacja ekonomiczna łączących się spółek może niekiedy nie uzasadniać potrzeby stosowania szczególnych środków ochrony. Z tego względu, jak się wydaje, uzależnił w pewnym zakresie obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu przez spółkę przejmującą od określonej aktywności po stronie zainteresowanych podmiotów. Wierzycielom został wyznaczony termin, w ciągu którego powinni zgłosić swoje roszczenia, jeśli chcą, aby spółka przejmująca prowadziła oddzielny zarząd aż do dnia spełnienia świadczenia na ich rzecz albo zabezpieczenia przysługującej im wierzytelności. Taka regulacja opierała się na słusznym założeniu, że wierzyciele sami najlepiej ocenią *ad casum* potrzebę stosowania omawianego sposobu ochrony ich praw. Jednocześnie umożliwiało to odciążenie spółki przejmującej od prowadzenia oddzielnego zarządu dłużej niż jest to niezbędne w opinii wierzycieli. Stąd wyznaczono wierzycielom termin sześciu miesięcy na zgłoszenie żądania zapłaty na piśmie.

Przyjęcie przez twórców Kodeksu spółek handlowych wskazanego rozwiązania spowodowało jednak powstanie w doktrynie poważnych wątpliwości co do daty, w której powstaje omawiany obowiązek. Generalnie można wyróżnić dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem oddzielny zarząd powinien być prowadzony od dnia połączenia przez okres, co do zasady, co najmniej sześciu miesięcy, licząc od dnia ogłoszenia o połączeniu<sup>494</sup>. Przedstawiciele poglądu odmiennego twierdzą zaś, że obowiązek ten aktualizuje się dopiero od chwili zgłoszenia żądania zapłaty zgodnie z treścią art. 495 § 1 *in fine* KSH<sup>495</sup>. Tym samym, jeśli żaden z wierzycieli nie przedstawi swojego żądania w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu, to obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu w ogóle nie powstanie. Na poparcie każdego z tych poglądów można przywołać stosowne argumenty.

W odniesieniu do pierwszego stanowiska wskazuje się przede wszystkim, że brak prowadzenia oddzielnego zarządu już od dnia połączenia może doprowadzić do nieodwracalnego przemieszania mas majątkowych łączących się spółek. Zwłaszcza w przypadku zgłoszenia żądania przez wierzyciela dopiero po upływie kilku miesięcy, praktyczna możliwość realizacji dyspozycji art. 495 § 1 KSH mogłaby zostać

---

<sup>494</sup> Takie stanowisko reprezentują zwłaszcza A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 122-123, 272-273; A. Witosz, /w:/ *System...*, t. 17b, s. 949; A. Szajkowski, *op. cit.*, t. 2, s. 1177-1178; P. Pinior, *op. cit.*, s. 1140.

<sup>495</sup> Reprezentantami tego poglądu są M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 81-82; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1101-1102.

wyłączona<sup>496</sup>. Jeśli zatem wierzyciel zgłosiłby swoje roszczenie na krótko przed upływem ustawowego terminu, a spółka nie miałaby możliwości jego zaspokojenia lub zabezpieczenia, to członkowie organów spółki naraziliby się na odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH. Z tego względu należy przyjąć, że omawiany obowiązek faktycznie działa *ex lege*. Spółka, co do zasady, ma obowiązek zachować oddzielny zarząd przez co najmniej sześć miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu, nawet jeśli z perspektywy czasu okaże się to niepotrzebne, gdyż swojego żądania nie przedstawi w tym czasie żaden uprawniony podmiot<sup>497</sup>.

W ramach tego poglądu jednolicie rozstrzyga się kwestię, czy ustawowy obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu powstaje od dnia połączenia, czy też od dnia ogłoszenia o połączeniu. Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 495 § 1 KSH wskazuje dzień ogłoszenia o połączeniu tylko jako dzień, od którego jest liczony bieg terminu na zgłoszenie żądania zapłaty. Nie musi być on jednak tożsamy z dniem powstania obowiązku oddzielnego zarządu. Tymczasem między dniem połączenia a ogłoszeniem o połączeniu może upłynąć nawet kilkanaście dni. Przedstawiciele tego poglądu stoją na stanowisku, że obowiązek oddzielnego zarządu powstaje już od dnia połączenia, a nie od dnia ogłoszenia o połączeniu. Wniosek ten jest uzasadniany faktem, że spółka przejmująca już od dnia wpisu połączenia do rejestru uzyskuje władztwo nad majątkiem spółki przejmowanej. Przyjęcie późniejszego terminu powstania obowiązku stwarzałoby ponadto ryzyko obchodzenia omawianego mechanizmu ochrony wierzycieli<sup>498</sup>. Reprezentanci omawianego poglądu przyznają jednak, że brzmienie tego przepisu może sugerować, iż obowiązek odrębnego zarządu powstaje dopiero z chwilą zgłoszenia przez wierzycieli odpowiedniego żądania<sup>499</sup>.

Wykładnia językowa stanowi zasadniczy argument przedstawicieli drugiego stanowiska. Twierdzą oni, że z art. 495 § 1 KSH nie wynika bezwarunkowy obowiązek prowadzenia przez spółkę przejmującą oddzielnego zarządu już od dnia połączenia. Funkcja ochronna przepisu nie uprawnia zaś do nakładania obowiązku, który nie wynika bezpośrednio z ustawy, a to zwłaszcza ze względu na odpowiedzialność wynikającą z art. 495 § 2 KSH<sup>500</sup>. Ryzyko nieodwracalnego przemieszania mas majątkowych połączonych spółek powinno obciążać wierzycieli, skłaniając ich do szybkiego zgłaszania żądania

<sup>496</sup> K. Oplustil, A. Rachwał, *Roszczenie wierzyciela o zabezpieczenie a instytucja odrębnego zarządu przy połączeniach spółek kapitałowych*, PPH, nr 1, 2003, s. 51.

<sup>497</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 122-123.

<sup>498</sup> *Ibidem*, s. 129-130.

<sup>499</sup> A. Witosz, /w:/ *System...*, t. 17b, s. 949.

<sup>500</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 82.

zapłaty<sup>501</sup>. Konsekwencje prawne takiego stanu rzeczy nie są już jednak oceniane jednolicie przez przedstawicieli tego stanowiska.

Zdaniem M. Rodzyńkiewicza nieodwracalne przemieszanie się mas majątkowych połączonych spółek, uniemożliwiające prowadzenie oddzielnego zarządu powinno być uznane za przypadek następcej niemożności świadczenia. W takim przypadku dłużnik nie ponosiłby odpowiedzialności za okoliczności powodujące niemożność świadczenia, a zobowiązanie do prowadzenia oddzielnego zarządu wygasłoby zgodnie z treścią art. 475 § 1 KC<sup>502</sup>. Z kolei K. Oplustil uważa, że w omawianej sytuacji interesy wierzycieli nie pozostaną bez ochrony prawnej. Jego zdaniem faktyczna niemożność sprawowania oddzielnego zarządu redukuje wynikającą z art. 495 § 1 KSH swobodę spółki co do wyboru sposobu ochrony interesów wierzycieli. W sytuacji faktycznego braku możliwości prowadzenia oddzielnego zarządu, spółka przejmująca powinna zaspokoić bądź zabezpieczyć roszczenia wierzycieli<sup>503</sup>.

Rozstrzygając omawiane zagadnienie należy zdecydowanie opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu powstaje od dnia połączenia. Wykładnia językowa art. 495 § 1 KSH nie jest jednoznaczna i nie daje odpowiedzi na postawiony problem. Z tego względu należy posłużyć się także innymi metodami wykładni. W pierwszej kolejności należy zdecydowanie poprzeć argumenty odwołujące się do celu omawianej instytucji. Skoro oddzielny zarząd – poprzez zachowanie odrębności mas majątkowych połączonych spółek – ma służyć ochronie wierzycieli, to z dwóch dopuszczalnych interpretacji przepisu należy przyjąć taką, która umożliwia osiągnięcie pożądanego stanu rzeczy. W praktyce zaś jedynie prowadzenie oddzielnego zarządu od dnia połączenia zapewnia, że nie dojdzie do – przynajmniej częściowego – przemieszania mas majątkowych pierwotnych dłużniczek. Wynika to z faktu, że już w chwili dokonywania księgowego rozliczenia połączenia musi zostać uwzględniona okoliczność istnienia oddzielnego zarządu. Sumując poszczególne pozycje aktywów i pasywów spółki przejmującej i przejmowanej należy ująć na odpowiednich subkontach, jaka część każdej pozycji jest związana z majątkiem każdej ze spółek. Zaniechanie tej czynności, zwłaszcza w przypadku dużych spółek, w praktyce uniemożliwiłoby już po krótkim czasie dokładne ustalenie składu poszczególnych mas majątkowych. Wprowadzenie oddzielnego zarządu w późniejszej chwili, jeżeli jeszcze

---

<sup>501</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1101.

<sup>502</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 82.

<sup>503</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1101.

w ogóle wykonalne, wymagałoby dokonania weryfikacji wszystkich zaksięgowanych zdarzeń gospodarczych od dnia połączenia i ich powiązania z odpowiednią spółką. Także ze względów praktycznych, nie wydaje się to rozwiązaniem racjonalnym.

Jeżeli ustawodawca ustanawia obowiązek, który ma chronić wierzycieli i obejmuje go niezwykle surową sankcją z art. 495 § 2 KSH, to należy założyć, że chronione podmioty powinny mieć realną możliwość skorzystania z przyznanych im praw. Termin sześciu miesięcy na zgłoszenie „*żądania zapłaty*” jest racjonalnym czasem, w którym wierzyciele mogą zdecydować o swoim uprawnieniu. Pogląd, że zbyt późne zgłoszenie roszczenia może spowodować brak możliwości wprowadzenia oddzielnego zarządu, w sposób zupełnie nieuzasadniony ogranicza przyznany wierzycielom termin. W przypadku bardzo dużych podmiotów gospodarczych już po upływie kilku tygodni mogłoby być niemożliwe oddzielenie mas majątkowych poszczególnych spółek.

Trzeba także zwrócić uwagę, że przyjęcie poglądu, zgodnie z którym obowiązek powstaje z chwilą zgłoszenia żądania, powodowałoby konieczność zaakceptowania także konsekwencji dotyczących chwili jego wygaśnięcia. Jeżeli obowiązek ten nie powstaje *ex lege*, a warunkiem jego istnienia jest zgłoszenie żądania, to należałoby przyjąć, iż wygasa on każdorazowo z chwilą zaspokojenia lub zabezpieczenia zgłoszonego roszczenia.

Należy wreszcie wskazać na wnioski wypływające z analizy prawnoporównawczej. Konstrukcja stworzona w prawie niemieckim, a następnie przejęta przez inne systemy prawne, zakładała prowadzenie oddzielnego zarządu od dnia połączenia aż do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia wszystkich uprawnionych wierzycieli. Analiza rozwiązania przyjętego w Kodeksie spółek handlowych wyraźnie wskazuje, iż polski ustawodawca chciał dokonać modyfikacji tego rozwiązania. Intencją było jednak raczej ograniczenie czasowe obowiązku prowadzenia odrębnego zarządu w przypadku braku żądań wierzycieli, a nie przeniesienie na wierzycieli ryzyka jego późnego wprowadzenia. Jeżeli późne zgłoszenie roszczeń miałoby obciążać wierzycieli, to w zasadzie niepotrzebne byłoby wprowadzanie sześciomiesięcznego terminu. Obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu i tak by wygasł – z reguły wcześniej – wskutek faktycznego braku możliwości jego wprowadzenia.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty wypada przyjąć, że powstanie obowiązku oddzielnego zarządu nie jest uzależnione od zgłoszenia żądania zapłaty. To ostatnie może jedynie wpłynąć na czas jego trwania, t.j. chwilę wygaśnięcia tego obowiązku. Wskazać także należy, że zgłoszenie żądania zapłaty nie stanowi oświadczenia woli w rozumieniu

art. 60 KC<sup>504</sup>. Swym charakterem przypomina ono bardziej zawiadomienie<sup>505</sup>. Wywołuje skutki prawne określone w art. 495 § 1 KSH. Przepisy dotyczące oświadczeń woli można do niego stosować odpowiednio. Tym samym obowiązek zachowania formy pisemnej będzie objęty tylko rygorem *ad probationem*<sup>506</sup>. Zgłoszenie żądania ustnie wywoła skutki prawne przewidziane art. 495 § 1 KSH, ale wierzyciel w razie sporu może napotkać trudności dowodowe wynikające z art. 74 KC i 246 KPC. Rację ma A. Szumański twierdząc, że wierzyciel zgłaszając swoje żądanie nie ma obowiązku udokumentowania przysługującego mu roszczenia. Co do zasady, spółka przejmująca powinna być w stanie ustalić ich zasadność, jak również wysokość, na podstawie ksiąg rachunkowych oraz własnej dokumentacji<sup>507</sup>. W niektórych przypadkach dłużnik może jednak nie posiadać wystarczających informacji co do zgłaszanych roszczeń. Tak będzie na przykład w przypadku zgłaszanego po raz pierwszy roszczenia odszkodowawczego. Należy przyjąć, że wierzyciel powinien w takim przypadku sprecyzować zgłaszane roszczenie, między innymi przed określenie jego wysokości. W skrajnym przypadku można by uznać, że zgłoszenie nieprecyzujące w żaden sposób podstawy roszczenia i jego wysokości, w sytuacji w której jego istnienie nie mogło być wcześniej dłużnikowi wiadome, jest nieskuteczne. Dłużnik musi dysponować bowiem jakimikolwiek możliwościami jego weryfikacji.

#### **4.2. Wygaśnięcie obowiązku**

Kwestia chwili wygaśnięcia obowiązku budziła pewne wątpliwości na gruncie już nieobowiązujących unormowań prawa niemieckiego i szwajcarskiego<sup>508</sup>. Ich szczegółowe omawianie w tym miejscu nie jest konieczne, gdyż nie mają one bezpośredniego przełożenia na regulacje polskie. Warto jedynie wskazać, że ADHGB, HGB oraz CO wymagały trzykrotnego wezwania wierzycieli spółki przejmowanej do zgłoszenia ich roszczeń, w trybie takim, jak przy likwidacji spółki. Połączenie majątków nie mogło zaś nastąpić przed chwilą, w której według przepisów o likwidacji spółki, byłby możliwy podział majątku między wspólnikami. Według wszystkich trzech kodeksów podział taki mógł nastąpić dopiero po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli i nie wcześniej niż

---

<sup>504</sup> Odmienne A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 127; A. Witosz, /w:/ *Kodeks...*, s. 1021.

<sup>505</sup> Z. Radwański, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 26.

<sup>506</sup> Na gruncie Kodeksu handlowego wymóg formy pisemnej był uznawany przez M. Allerhand za materialnoprawny. W konsekwencji przyjmował on, że zgłoszenie żądania bez zachowania formy nie wywoływało skutków prawnych. Zob. w tej kwestii M. Allerhand, *op. cit.*, s. 263. Obecnie podobne stanowisko zdaje się prezentować M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1066.

<sup>507</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 127.

<sup>508</sup> Zob. J. Suter, *op. cit.*, s. 158-165.

po upływie roku od dnia ostatniego ich wezwania do zgłoszenia roszczeń („*Sperrjahr*”). Tym samym obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu trwał co najmniej do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia wszystkich wierzycieli spółki przejmowanej.

#### **4.2.1 Określenie ogólnych ram czasowych prowadzenia oddzielnego zarządu**

Kodeks spółek handlowych stanowi w art. 495 § 1, że oddzielny zarząd powinien trwać „*aż do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzycieli, których wierzytelności powstały przed dniem połączenia, a którzy przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu zażądali na piśmie zapłaty*”. Jak zostało już wcześniej wykazane, przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że oddzielny zarząd powinien trwać do chwili zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczeń powstałych przed dniem połączenia, a zgłoszonych przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu.

Takie określenie czasu prowadzenia oddzielnego zarządu powoduje, że okres trwania omawianego obowiązku może być różny i będzie zależny od konkretnego stanu faktycznego. Jeżeli zatem łączące się spółki posiadają wierzycieli, którym przysługują roszczenia, o których mowa w art. 495 § 1 KSH, ale żaden z nich w przepisany terminie nie zgłosił żądania, to omawiany obowiązek wygaśnie po upływie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. Konieczność prowadzenia oddzielnego zarządu ustanie w tym samym terminie także w przypadku, gdy wszyscy wierzyciele, którzy wystąpili z żądaniem zapłaty zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że powyższy termin na charakter materialnoprawny<sup>509</sup>. Jego upływ powoduje zatem bezpowrotne wygaśnięcie obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu.

Obowiązek będzie trwał dłużej, gdy jeden lub kilku wierzycieli, którzy zgłosili żądanie zapłaty nie zostaną zaspokojeni lub zabezpieczeni przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. Wówczas konieczność prowadzenia oddzielnego zarządu ustanie z chwilą zaspokojenia lub zabezpieczenia ostatniego z nich.

Powyższe przykłady opisują najczęstsze przypadki wygaśnięcia obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu. W niektórych sytuacjach omawiany obowiązek może jednak ustać jeszcze przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. Tak będzie na przykład, gdy wygasną wszystkie wierzytelności pieniężne wobec pierwotnych wierzycieli jednej z łączących się spółek. Instytucja odrębnego zarządu została bowiem pomyślana jako narzędzie mające służyć wyeliminowaniu potencjalnej

---

<sup>509</sup> Tak jednomyślnie np. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 127; A. Witosz, /w:/ *Kodeks...*, s. 1021.



konkurencji między dwiema grupami wierzycieli w dążeniu do zaspokojenia się z określonej masy majątkowej. Brak jednej grupy wierzycieli powoduje, że prowadzenie oddzielnego zarządu staje się bezprzedmiotowe. Sytuacja taka może w praktyce zaistnieć zwłaszcza wtedy, gdy jedną z łączących się spółek jest nieprowadząca działalności gospodarczej spółka holdingowa.

#### **4.2.2 Zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzycieli**

Wskazano powyżej, że obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu wygasa z chwilą zaspokojenia lub zabezpieczenia ostatniego z wierzycieli, którzy w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu zgłosili żądanie zapłaty. Wyjaśnienia wymaga zatem jak należy rozumieć pojęcie zaspokojenia lub zabezpieczenia.

Kwestia przedstawia się dosyć prosto w przypadku pierwszego z wymienionych terminów. Wystarczy wskazać, że przez zaspokojenie należy rozumieć każde zdarzenie prowadzące do wygaśnięcia wierzytelności, a więc zarówno spełnienie świadczenia, jak i inne przypadki prowadzące do wygaśnięcia zobowiązania (w tym zwłaszcza surogaty spełnienia świadczenia)<sup>510</sup>. Jest to niezależne od tego, czy dochodzi do zaspokojenia interesu wierzyciela<sup>511</sup>.

Zagadnienie jest znacznie bardziej skomplikowane w odniesieniu do pojęcia zabezpieczenia. W sposób oczywisty rodzą się wątpliwości dotyczące między innymi tego, w jaki sposób może nastąpić zabezpieczenie (rodzaje możliwych zabezpieczeń), do kogo należy wybór zabezpieczenia lub jaki ma być poziom ochrony zapewnionej wierzycielowi. Problemy te są zatem analogiczne do tych, jakie rodzą się na tle interpretacji art. 496 § 2 KSH. Z tego względu nie jest celowe omawianie wszystkich tych zagadnień w tym miejscu pracy. Stanowią one przedmiot szczegółowych rozważań w ostatnim rozdziale, poświęconym uprawnieniu wierzyciela do żądania zabezpieczenia roszczenia. Zawarta tam analiza i przedstawione wnioski mają w tym zakresie w większości odpowiednie zastosowanie do przypadku zabezpieczenia roszczenia na podstawie art. 495 § 1 KSH, dokonywanym w celu zwolnienia się z obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu. W tym miejscu zostanie omówiona jedynie kwestia poziomu ochrony, którą powinno zapewniać udzielone przez dłużnika zabezpieczenie. W odróżnieniu bowiem od art. 496 § 2 KSH, przepis art. 495 § 1 KSH nie uzależnia możliwości wykonania przez wierzyciela uprawnienia od zagrożenia zaspokojenia przysługującego mu roszczenia. Brak

---

<sup>510</sup> Zob. M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System...*, t. 6, s. 1464-1465.

<sup>511</sup> Pomimo użycia przez ustawodawcę terminu zaspokojenie, należy przyjąć, że do ustania obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu prowadzą także przypadki wygaśnięcia zobowiązania bez zaspokojenia interesu wierzyciela, jak na przykład zwolnienie z długu.

jakiegokolwiek odniesienia w ustawie do poziomu zabezpieczenia, które powinno zostać zapewnione wierzycielowi, wymaga odwołania się do celu prowadzenia oddzielnego zarządu. Z niego należy wyprowadzić wnioski co do tego, jak silne powinno być zabezpieczenie udzielone przez dłużnika, aby mógł on skutecznie zwolnić się z obowiązku wynikającego z art. 495 § 1 KSH.

Cel prowadzenia oddzielnego zarządu został dokładnie przeanalizowany na początku rozdziału. W tym miejscu wystarczy przypomnieć, że jego zadaniem jest zachowanie odrębności aktywów i pasywów dłużnika tak, aby wierzyciele mieli realną możliwość realizacji przysługującego im przywileju pierwszeństwa zaspokojenia (art. 496 § 1 KSH). W ten sposób omawiany mechanizm zapewnia, że sytuacja wierzycieli nie ulegnie w wyniku połączenia pogorszeniu, a zatem nie spowoduje ono uszczerbku w przysługujących im prawach. Rezygnacja z prowadzenia oddzielnego zarządu powinna być możliwa tylko w przypadku, gdy w inny sposób zostanie wykluczona możliwość naruszenia ich praw. Pierwszym przypadkiem wyłączającym omawiane ryzyko jest zaspokojenie wierzycieli. Alternatywą, którą wskazuje ustawodawca w art. 495 § 1 KSH jest ich zabezpieczenie. Trzeba wobec tego przyjąć, że zabezpieczenie powinno zapewniać wierzycielom poziom bezpieczeństwa realizacji przysługującego im roszczenia bliski temu, jakie daje zaspokojenie. W rezultacie, dłużnik – w celu zwolnienia się z obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu – powinien udzielić takiego zabezpieczenia, które da wierzycielowi praktyczną pewność, że zdoła on wyegzekwować należne mu świadczenie. Teza ta znajduje uzasadnienie nie tylko w zestawieniu zaspokojenia i zabezpieczenia jako dwóch możliwości zachowania dłużnika, ale także w braku uzależnienia wykonania uprawnienia przez wierzyciela od zagrożenia przysługującego mu roszczenia. Skoro wierzyciel może zgłosić „*żądanie zapłaty*” nawet wówczas, gdy połączenie nie rodzi ryzyka braku spełnienia świadczenia, a dłużnik mimo to jest zobowiązany prowadzić oddzielny zarząd, to zwolnienie z tego obowiązku powinno być możliwe tylko w przypadku, gdy odpada jego cel. Można uznać, że jest tak tylko w sytuacji zaspokojenia roszczenia lub jego zabezpieczenia w sposób dający wierzycielowi racjonalną pewność co do spełnienia świadczenia przez dłużnika. Poziom zabezpieczenia, jaki powinien zostać zapewniony wierzycielowi w przypadku skorzystania z uprawnienia z art. 495 § 1 KSH jest zatem – co do zasady – znacznie wyższy niż ten, którego może się domagać na podstawie art. 496 § 2 KSH. Kwestia tego ostatniego została szczegółowo omówiona w rozdziale siódmym.

### 4.3. Brak obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu

W pierwszej części niniejszego podrozdziału ustalono, że obowiązek oddzielnego zarządu powstaje *ex lege* z dniem połączenia, a zgłoszenie żądania zapłaty przez wierzyciela nie stanowi przesłanki jego istnienia. Można jednak wskazać sytuacje, w których prowadzenie oddzielnej rachunkowości przez spółkę przejmującą zgodnie z art. 495 § 1 KSH byłoby bezcelowe i stanowiłoby tylko niepotrzebne jej obciążenie. Skoro racją prowadzenia oddzielnego zarządu jest ochrona wierzycieli, to jego prowadzenie jest zbędne w sytuacji, w której nie może ono w żaden sposób przyczynić się do osiągnięcia tego celu. Z tego względu można przyjąć, że w pewnych sytuacjach obowiązek ten nie istnieje, mimo że Kodeks spółek handlowych nie określa bezpośrednio takich przypadków. Ujmując rzecz ogólnie, chodzi o sytuacje, w których połączenie nie może spowodować nawet potencjalnego zagrożenia dla wierzytelności chronionych za pomocą omawianej instytucji.

W doktrynie A. Szumański sformułował tezę, iż obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu nie istnieje wówczas, gdy żadna z łączących się spółek nie posiada w dniu połączenia żadnych wierzycieli. Nie powstanie on także wtedy, gdy wszyscy wierzyciele uzyskali już przed dniem połączenia stosowne zabezpieczenia<sup>512</sup>. Stanowisko to<sup>513</sup>, choć niewątpliwie słuszne, nie określa wszystkich przypadków, kiedy omawiany obowiązek nie powstaje.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że – jak ustalono na początku rozdziału – uprawnienie z art. 495 § 1 KSH nie przysługuje wszystkim wierzycielom, ale tylko tym, których roszczenia wykazują określone cechy. Nie będą uprawnieni do zgłoszenia żądania wierzyciele, którym przysługują roszczenia inne aniżeli pieniężne albo dotyczące świadczenia rzeczy oznaczonych co do gatunku. W konsekwencji obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu nie powstanie wówczas, gdy istniejące wobec łączących się spółek wierzytelności mają charakter niepieniężny. Co więcej, obowiązek nie powstanie już wówczas, gdy choćby jedna z dwóch łączących się spółek nie posiada żadnych wierzycieli, którym przysługują wierzytelności pieniężne. Jak bowiem wyżej wskazano, oddzielny zarząd ma na celu wyeliminowanie potencjalnej konkurencji między dwiema grupami wierzycieli w dążeniu do zaspokojenia się z tej samej masy majątkowej. Brak jednej grupy

<sup>512</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 123. Oczywiście należy tutaj wyłączyć przypadki, gdzie wierzyciel jednej ze spółek posiadał zabezpieczenie osobiste udzielone przez drugą z łączących się spółek, np. poręczenie. Zabezpieczenie takie wygaśnie bowiem w wyniku połączenia.

<sup>513</sup> Podobny pogląd na gruncie prawa szwajcarskiego zaprezentował J. Suter, *op. cit.*, s. 165. Ze względu na odmienną regulację prawną przesłankę braku wierzycieli albo ich wcześniejszego zabezpieczenia odnosił tylko do spółki przejmowanej.

wierzycieli powoduje, że prowadzenie oddzielnego zarządu jest bezcelowe. W przypadku łączenia się większej liczby podmiotów, obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu zostanie wyeliminowany tylko wówczas, gdy nie więcej niż jedna z łączących się spółek będzie posiadała długi pieniężne.

W powyższym kontekście należy zauważyć, że obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu nie wyłączy zabezpieczenie przed dniem połączenia wszystkich roszczeń wierzycieli tylko jednej z łączących się spółek. Wynika to z tego, że wierzyciele drugiej spółki mogą mieć cały czas potencjalny interes w prowadzeniu oddzielnego zarządu. Zabezpieczenie wyłącza bowiem interes tylko po stronie podmiotów, które je otrzymały. Niezabezpieczeni wierzyciele drugiej spółki mogą się obawiać, że zaspokojenie zabezpieczonych wierzycieli drugiej spółki nastąpi z majątku ich pierwotnej dłużniczki. W celu zapobieżenia takiej możliwości mogą mieć oni interes w wystąpieniu z żądaniem, o którym mowa w art. 495 § 1 KSH. W konsekwencji – jeśli chodzi o zabezpieczenie – to (w celu wyłączenia obowiązku oddzielnego zarządu) niezbędne jest objęcie nim wszystkich wierzycieli obu łączących się spółek. Takie zabezpieczenie może zostać ustanowione w związku z treścią art. 495 § 1 KSH. Może też wynikać z zawartej wcześniej umowy i nie mieć żadnego związku z mającym nastąpić połączeniem.

W doktrynie została także przedstawiona przez A. Witosza teza, że zawarcie ugody z wierzycielami przed dniem połączenia z jednoczesnym udzieleniem zabezpieczenia może być jedynym sposobem wyłączenia obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu<sup>514</sup>. Pogląd ten A. Szumański uznał za dyskusyjny wskazując, że przez zawarcie ugody nie wygasają wierzytelności związane z istniejącym stosunkiem prawnym pomiędzy łączącą się spółką a jej wierzycielem<sup>515</sup>. Wydaje się, że w tym kontekście warto zwrócić uwagę na dwie kwestie.

Wyjaśniono powyżej, że obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu nie powstanie, jeśli do dnia połączenia zabezpieczone zostaną wszystkie wierzytelności pieniężne (istniejące w tej dacie) obu łączących się spółek. Jeśli bowiem nie ma już podmiotów, które mogłyby wykonać uprawnienie z art. 495 § 1 KSH, to odpada cel wykonywania przez spółkę przejmującą omawianego obowiązku. W takiej sytuacji nie ma konieczności zawierania jakiegokolwiek dodatkowej umowy z wierzycielami. Mówienie o konieczności zawarcia ugody w celu wyłączenia obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu nie wydaje się zatem właściwe. Ewentualne oświadczenia wierzycieli co do tego, że udzielone

---

<sup>514</sup> A. Witosz, /w:/ *Kodeks...*, s. 1020.

<sup>515</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 123.

im zabezpieczenia są wystarczające, może być tylko przydatne z praktycznego punktu widzenia, w przypadku powstania sporu w przyszłości.

W omawianym kontekście należałoby się raczej zastanowić nad tym, czy dopuszczalne jest zrzeczenie się przez wierzyciela przed dniem połączenia uprawnienia przysługującego mu na podstawie art. 495 § 1 KSH. Biorąc pod uwagę racje związane z ustanowieniem szczególnego systemu ochrony należałoby uznać za niedopuszczalne zrzeczenie się przez wierzyciela omawianego uprawnienia *in abstracto* w odniesieniu do wszelkich połączeń, w których będzie uczestniczył dłużnik. Należy mieć bowiem na względzie, że w niektórych przypadkach ochrona wierzycieli wymaga przyjęcia, że zrzeczenie się określonego uprawnienia nie jest w ogóle dopuszczalne. Wydaje się natomiast, że nie ma uzasadnionych argumentów, które wykluczałyby możliwość zrzeczenia się uprawnienia z art. 495 § 1 KSH w odniesieniu do konkretnego połączenia. W chwili, w której został już sporządzony plan połączenia, wierzyciel ma możliwość swobodnej oceny ewentualnego zagrożenia swoich interesów. Skoro treść art. 495 § 1 KSH nie nakłada na niego obowiązku, ale daje mu uprawnienie, to może on zadeklarować rezygnację z jego wykonania jeszcze przed zarejestrowaniem połączenia. Jednocześnie umożliwia to dłużnikowi uniknięcie konieczności prowadzenia oddzielnego zarządu, jeśli wszyscy jego wierzyciele zrzekną się swojego uprawnienia.

## **Rozdział V: Pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki**

W rozdziale trzecim opisano sukcesję uniwersalną jako mechanizm zapewniający wierzycielom spółki przejmowanej przejście przysługujących im uprawnień na spółkę przejmującą. Wskazano również, że omawiana zasada zabezpiecza transfer wszystkich aktywów spółki przejmowanej na spółkę przejmującą, co jest istotne dla wierzycieli obu łączących się spółek. Z tego punktu widzenia następstwo prawne pod tytułem ogólnym jest nie tylko jednym z trzech najistotniejszych skutków połączenia spółek, ale także konstrukcją prawną zabezpieczającą interesy wierzycieli.

Należy jednak zwrócić uwagę, iż z samej istoty sukcesji uniwersalnej wynika także niebezpieczeństwo, które powoduje konieczność ustanowienia szczególnej ochrony dla wierzycieli. Przejście ogółu praw i obowiązków oznacza bowiem, że z substratu majątkowego, z którego danemu wierzycielowi przysługuje zaspokojenie, będą mogły dochodzić swoich roszczeń także inne podmioty. Zwiększeniu ulegają zatem długi, które mogą zostać zaspokojone z określonych aktywów. Konsekwencje prawne sukcesji uniwersalnej mogłyby prowadzić do trudnych do zaakceptowania skutków, zwłaszcza w sytuacji łączenia się spółek o mocno zróżnicowanej sytuacji ekonomicznej. Połączenie mogłoby spowodować znaczne polepszenie sytuacji wierzycieli spółki o słabej kondycji ekonomicznej i nieuzasadnione pogorszenie możliwości zaspokojenia się przez wierzycieli drugiego podmiotu.

Rolą ustawodawcy jest w takiej sytuacji zapewnienie właściwej równowagi stosunków cywilnoprawnych poprzez odpowiednią modyfikację uprawnień przysługujących ich podmiotom. Rezultat ten można osiągnąć poprzez zachowanie prawnej odrębności majątków połączonych spółek i czasowe osłabienie niektórych skutków sukcesji uniwersalnej. W tym kierunku zmierzało niegdyś prawo niemieckie i szwajcarskie. Można także, zachowując wskazaną odrębność majątków, przyznać wierzycielom każdej spółki przywilej, w oparciu o który będą oni uprawnieni do zaspokojenia się z majątku pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami innej spółki. Ten model wybrał ustawodawca polski. Przyznanie pierwszeństwa zaspokojenia, wraz z ustanowieniem obowiązku oddzielnego zarządu, miało ograniczyć ryzyko zaspokajania zobowiązań zaciągniętych przed połączeniem przez jeden podmiot z majątku, który pierwotnie był własnością innego.

Wskazany powyżej pomysł zabezpieczenia interesów wierzycieli wydaje się *prima facie* niezwykle atrakcyjny i poprawny z punktu widzenia jego cywilistycznej konstrukcji. Rzetelna ocena tego rozwiązania wymaga jednak szczegółowej analizy treści przyznanego wierzycielom pierwszeństwa. Umożliwi to następnie przedstawienie tezy co do charakteru prawnego omawianego przywileju. Rozważania te posłużą w dalszej kolejności do wyciągnięcia wniosków co do skuteczności i praktycznej możliwości realizacji celu art. 496 § 1 KSH. Analiza w przedmiotowym zakresie musi jednak zostać poprzedzona kilkoma uwagami prawnoporównawczymi dokonanymi na gruncie już nieobowiązujących regulacji prawa niemieckiego i szwajcarskiego. Jest to niezbędne dla właściwego zrozumienia omawianego zagadnienia i wyciągnięcia prawidłowych wniosków co do treści i charakteru pierwszeństwa, o którym mowa w art. 496 § 1 KSH.

## **1. Konstrukcja prawa polskiego na tle dawnego prawa niemieckiego i szwajcarskiego**

### **1.1. Dawna regulacja prawa niemieckiego i szwajcarskiego**

#### **1.1.1 Zarys historyczny**

Obowiązujący od 1861 roku ADHGB, wraz z wprowadzeniem instytucji połączenia spółek, ustanowił obowiązek uzyskania zezwolenia na dokonanie połączenia. System koncesyjny miał w zamierzeniu ustawodawcy chronić uczestników obrotu gospodarczego poprzez wprowadzenie możliwości odmowy wyrażenia zgody przez władzę administracyjną m. in. w sytuacji zagrożenia interesów osób trzecich<sup>516</sup>. Dodatkowo ADHGB stanowił o konieczności oddzielnego zarządu majątkiem przejętej spółki aż do zaspokojenia lub zabezpieczenia jej wierzycieli. W tym okresie z majątku tej spółki mogły być zaspokojone tylko podmioty, które były jej wierzycielami przed połączeniem<sup>517</sup>. Tym samym skutki prawne sukcesji uniwersalnej<sup>518</sup> ze względu na ochronę interesów wierzycieli ulegały istotnym czasowym ograniczeniom. Jak już wskazano w poprzednim rozdziale, konstrukcja ta stanowiła wyraźne nawiązanie do znanej prawu rzymskiemu

---

<sup>516</sup> J. Suter, *op. cit.*, 148-149.

<sup>517</sup> H. Keyßner, *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch nach Rechtsprechung und Wissenschaft*, Stuttgart 1878, s. 236.

<sup>518</sup> Połączenia w kształcie ustalonym w ADHGB wykazywało już wszystkie trzy podstawowe cechy, za pomocą których współcześnie jest charakteryzowana ta instytucja, t.j.: sukcesja uniwersalna, rozwiązanie spółki przejmowanej bez przeprowadzania likwidacji oraz kontynuacja członkostwa wspólników spółki przejmowanej w spółce przejmującej; zob.: S. Simon, *op. cit.*, s. 81.

instytucji *separatio bonorum*, która pozwalała wierzycielom spadkodawcy na zaspokojenie swoich wierzytelności przed wierzycielami spadkobiercy<sup>519</sup>.

System koncesyjny został zniesiony już w 1870 roku, a ochrona wierzycieli łączących się spółek uległa dalszym zmianom wraz z wejściem w życie HGB w 1897 roku. Nowa ustawa określała wprost konsekwencje prawne prowadzenia odrębnego zarządu. Zgodnie z § 306 ust. 4 HGB w stosunku między wierzycielami przejętej spółki a spółką przejmującą i jej pozostałymi wierzycielami, aktywa nabyte w wyniku połączenia były jeszcze uważane za majątek spółki przejmowanej. W doktrynie uznawano, że pomimo połączenia dwóch podmiotów w jeden, w zakresie przejścia praw spółki przejmowanej sytuacja wyglądała tak, jakby do połączenia jeszcze nie doszło. Jednocześnie ustawa nie zawierała żadnego przepisu, z którego wynikałoby, że aktywa spółki przejmującej w stosunku do wierzycieli spółki przejętej, nie są uważane za majątek ich dłużnika. W konsekwencji przyjmowano, że wierzyciele spółki przejmującej nie mogli żądać zaspokojenia z majątku przejętej spółki w okresie trwania odrębnego zarządu. W przeciwieństwie do tego, wierzyciele spółki przejmowanej mieli możliwość dochodzenia swoich roszczeń także z majątku spółki przejmującej<sup>520</sup>. W chwili połączenia spółka przejmująca wstępowała zatem w obowiązki spółki przejmowanej, ale skutki przejścia praw były ograniczone przez czas trwania oddzielnego zarządu.

Interpretacja § 306 ust. 4 HGB prowadziła do interesujących wniosków na gruncie prawa upadłościowego. Choć wydaje się to kontrowersyjne<sup>521</sup>, część doktryny niemieckiej przyznawała zdolność upadłościową spółki przejmującej także w zakresie obejmującym tylko majątek nabyty w wyniku połączenia („*Sonderkonkurs*”)<sup>522</sup>. Natomiast niewypłacalność spółki w odniesieniu do obu oddzielnie zarządzanych mas majątkowych powodowała konieczność otwarcia dwóch postępowań upadłościowych<sup>523</sup>. Masy majątkowe poszczególnych spółek miały służyć zaspokojeniu ich pierwotnych wierzycieli. Majątek spółki przejmującej służył także zaspokojeniu podmiotów, których wierzytelności powstały po dniu połączenia.

---

<sup>519</sup> W. Bojarski, *op. cit.*, s. 607.

<sup>520</sup> H. Staub, H. Könige, J. Stranz, A. Pinner, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, tom 1, Berlin 1906, s. 1026 – 1027.

<sup>521</sup> Przyjęcie możliwości ogłoszenia upadłości tylko w zakresie nabytego w wyniku połączenia majątku było niekonsekwentne ze względu na dopuszczalność zaspokojenia się wierzycieli spółki przejmowanej także z majątku spółki przejmującej.

<sup>522</sup> H. Staub, H. Könige, J. Stranz, A. Pinner, *op. cit.*, s. 1026; zob. także autorów wskazywanych w J. Suter, *op. cit.*, s. 149.

<sup>523</sup> H. Staub, H. Könige, J. Stranz, A. Pinner, *op. cit.*, s. 1026.



Opisana powyżej regulacja ADHGB znalazła swoje niemal dokładne odwzorowanie w szwajcarskich kodeksach zobowiązań z 1881 oraz 1911 roku<sup>524</sup>. W wyniku przeprowadzonej w 1936 roku nowelizacji zaadoptowano także treść § 306 ust. 4 HGB. Artykuł 748 ust. 5 CO (oraz analogicznie art. 914 ust. 5 CO) wprowadził zasadę, zgodnie z którą majątek spółki przejmowanej w stosunku do spółki przejmującej i jej wierzycieli, do dnia zakończenia oddzielnego zarządu, był jeszcze uważany za majątek przejętego podmiotu. Co więcej, ustawodawca szwajcarski uregulował wprost konsekwencje upadłości spółki przejmującej w okresie trwania oddzielnego zarządu<sup>525</sup>. Zgodnie z art. 748 ust. 5 CO, w przypadku upadłości spółki przejmującej, przejęte aktywa stanowiły oddzielną masę, która powinna była służyć, w niezbędnym zakresie, wyłącznie zaspokojeniu wierzycieli przejętej spółki.

W oparciu o wskazany przepis oraz konsekwencje sukcesji uniwersalnej doktryna przyjmowała, iż w sytuacji upadłości roszczenia wierzycieli przejętej spółki mogły być zaspokajane nie tylko z nabytych w wyniku połączenia aktywów. W przypadku, gdy te ostatnie nie wystarczały do zaspokojenia wszystkich roszczeń, wierzyciele przejętej spółki mogli dochodzić swoich praw z pozostałego majątku na równi z innymi wierzycielami spółki przejmującej. Z kolei ci ostatni mogli dochodzić roszczeń z oddzielnie zarządzanego majątku spółki przejmowanej tylko w przypadku, gdy pozostała jeszcze jakaś masa majątkowa po całkowitym zaspokojeniu wierzycieli przejętej spółki<sup>526</sup>. Jak się wydaje, prawo szwajcarskie nie dawało natomiast podstaw do przyznania zdolności upadłościowej spółce przejmującej tylko w zakresie nabytych w wyniku połączenia aktywów.

W istocie zatem CO, podobnie jak HGB, chronił tylko wierzycieli spółki przejmowanej. Wierzyciele spółki przejmującej, dla których połączenie mogło stanowić równie istotne zagrożenie, pozbawieni byli jakiegokolwiek ochrony<sup>527</sup>. Dla uzasadnienia takiego rozwiązania wskazywano, że tylko z punktu widzenia wierzycieli spółki przejmowanej następuje zmiana dłużnika, która zgodnie z ogólnymi zasadami prawa prywatnego powinna wymagać zgody uprawnionego. Brak konieczności jej uzyskania w sytuacji połączenia stanowił o potrzebie szczególnej ochrony tej kategorii podmiotów. W

---

<sup>524</sup> J. Suter, *op. cit.*, s. 148-149.

<sup>525</sup> *Ibidem*, s. 150-151.

<sup>526</sup> R. Tschäni, /w:/ *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht II. Art. 530 – 1186 OR*, pod red. H. Honsell, N. Vogt, R. Watter, Bazylea 2002, s. 1082.

<sup>527</sup> P. Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, Zurych 1996, s. 204.

stosunku do wierzycieli spółki przejmującej podnoszono zaś, iż powinni się oni liczyć - jak wszyscy wierzyciele - z możliwością zmiany składników majątku swojego dłużnika<sup>528</sup>.

### **1.1.2 Negatywne implikacje rozwiązania przyjętego w dawnym prawie niemieckim i szwajcarskim**

Zgodnie z regulacjami HGB oraz CO przejęte aktywa z punktu widzenia spółki przejmującej oraz jej wierzycieli stanowiły nadal majątek spółki przejmowanej. Prowadziło to do poważnego czasowego ograniczenia skutków następstwa prawnego pod tytułem ogólnym. Długi przejętej spółki mogły zostać zaspokojone z majątku spółki przejmującej, ale zobowiązania tej ostatniej nie obciążały aktywów nabytych w wyniku połączenia. Sytuacja prawna spółki przejmującej i jej wierzycieli wyglądała tak, jakby w ramach sukcesji uniwersalnej nastąpiło przejście tylko długów. W rezultacie wierzyciele spółki przejmującej nie mogli żądać zaspokojenia z majątku spółki przejmowanej.

Wskazane ograniczenie skutków sukcesji uniwersalnej było zatem skierowane tylko w jednym kierunku i dotyczyło tylko przejętych aktywów. Zarząd spółki przejmującej zgodnie z zasadami oddzielnego zarządu mógł z przejętego majątku zaspokajać tylko wierzycieli spółki przejmującej, zaś z majątku spółki przejmowanej mógł zaspokajać nie tylko wierzycieli spółki przejmującej, ale także przejmowanej. Sukcesja uniwersalna wywoływała wszystkie skutki dopiero z chwilą zakończenia oddzielnego zarządu.

W praktyce sytuacja prawna wierzycieli spółki przejmowanej była bardzo korzystna. Z ich punktu widzenia zwiększeniu ulegały aktywa, z których się mogli zaspokoić. Długi spółki przejmującej w żaden sposób nie obciążały natomiast majątku, który należał do ich pierwotnej dłużniczki. Zobowiązania, które podlegały zaspokojeniu z tego majątku nie mogły także ulec zwiększeniu, gdyż wierzytelności powstałe po połączeniu też nie korzystały z zaspokojenia z tego majątku. Z kolei wierzyciele spółki przejmującej nie podlegali żadnej ochronie. Co więcej, można stwierdzić, iż ich sytuacja w wyniku połączenia ulegała pogorszeniu. Zwiększała się bowiem liczba wierzycieli, zaś majątek, z którego wierzycielom spółki przejmującej przysługiwało zaspokojenie, nie ulegał zwiększeniu.

Oczywiście, taki sposób ukształtowania ochrony wierzycieli łączących się spółek był wynikiem historycznego rozwoju instytucji połączenia, które narodziło się w prawie niemieckim, jako sposób likwidacji spółki. Stąd przede wszystkim dążenie do

---

<sup>528</sup> P. Forstmoser, A. Meier-Hayoz, P. Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern 1996, s. 902.

zabezpieczenia interesów wierzycieli spółki przejmowanej, podobnie jak chroni się wierzycieli spółki w procesie likwidacji.

Powyższe uwagi stanowią dobre tło do dokonania wstępnej analizy konstrukcji prawnej przyjętej w Kodeksie handlowym.

## **1.2. Prawo polskie**

### **1.2.1 Uwagi ogólne**

System ochrony wierzycieli łączących się spółek uregulowany w Kodeksie handlowym był inspirowany rozwiązaniami prawa niemieckiego. Redakcja art. 288 i art. 468 KH (znajdujących odzwierciedlenie w treści obecnie obowiązującego art. 496 § 1 KSH) sugeruje jednak, że polski prawodawca chciał zmodyfikować opisany powyżej sposób ochrony wierzycieli. Trudno inaczej zinterpretować rezygnację z wiernego odwzorowania konstrukcji niemieckiej i wprowadzenie konstrukcji pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki.

Opisane powyżej okoliczności wskazujące na źródło pochodzenia art. 496 § 1 KSH, a jednocześnie sugerujące nieco odmienny cel ustawodawcy polskiego i niemieckiego, przemawiają za koniecznością dokładnego porównywania treści obu regulacji. Dla rozważań tych niezwykle istotne znaczenie mają także przepisy szwajcarskiego CO i ustalenia tamtejszej doktryny prawa. Analizę rozwiązania przyjętego w prawie polskim należy prowadzić uwzględniając opisane powyżej negatywne konsekwencje konstrukcji prawa niemieckiego i szwajcarskiego. Chęć ich uniknięcia mogła stanowić przesłankę wprowadzenia pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki w prawie polskim.

W tej części pracy zostaną omówione jedynie najistotniejsze elementy konstrukcji prawnej przyjętej w Kodeksie handlowym. Zaprezentowane zostaną tylko te cechy, które już przy wstępnej analizie odróżniają rozwiązanie prawa polskiego od przedstawionego wcześniej unormowania prawa niemieckiego i szwajcarskiego. Szczegółowe rozważania w tym przedmiocie, przeprowadzone na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych, zostaną zamieszczone w kolejnych podrozdziałach.

### **1.2.2 Konstrukcja prawna wprowadzona w Kodeksie handlowym**

Sposób regulacji połączenia w Kodeksie handlowym wskazuje, że polski ustawodawca nie traktował już połączenia jako sposobu likwidacji spółki, ale jako samodzielny, istotny gospodarczo proces. Z tego względu omawianej instytucji zostały poświęcone odrębne rozdziały w działach regulujących funkcjonowanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej. Jak się wydaje, odejście od pojmowania połączenia

w kategoriach sposobu likwidacji skłoniło ustawodawcę także do modyfikacji metody ochrony wierzycieli.

Analiza treści art. 288 oraz art. 468 KH sugeruje, że ustawodawca nie chciał czasowego ograniczenia skutków sukcesji uniwersalnej. Świadczy o tym przede wszystkim rezygnacja z użycia w Kodeksie handlowym sformułowania zastosowanego w ustawie niemieckiej oraz szwajcarskiej i posłużenie się terminem „*pierwszeństwa*”. Znaczenie logiczne tego słowa wskazuje na hierarchizację uprawnień przysługujących określonym podmiotom: jeżeli prawom pewnej grupy wierzycieli przyznawane jest pierwszeństwo, to znaczy, że pozostałym także przysługuje prawo (zaspokojenia), tyle że ustępuje ono przed prawem tych podmiotów, które mają pierwszeństwo.

W przypadku, gdyby intencją ustawodawcy było zupełne wyłączenie możliwości zaspokojenia wierzycieli jednej ze spółek z majątku drugiej spółki nie posługiwałby się pojęciem pierwszeństwa. Zamiast tego użyłby sformułowania, że w okresie odrębnego zarządu z majątku danej spółki mogą być zaspokojeni tylko pierwotni wierzyciele danej spółki. Niewątpliwie „*pierwszeństwo do zaspokojenia*”<sup>529</sup> nie znaczy tego samego, co wyłączność zaspokojenia. Słowo pierwszeństwo wskazuje w tej sytuacji, że zgodnie z konsekwencjami sukcesji uniwersalnej wierzyciel każdej spółki ma prawo zaspokojenia z całości majątku spółki przejmującej. Jednakże w przypadku konfliktu między jego uprawnieniem, a uprawnieniem wierzyciela, którego dana spółka jest pierwotnym dłużnikiem, jego prawo nie może zostać wykonane, zanim nie zostanie zaspokojony interes tego drugiego wierzyciela. Innymi słowy, choć każdy wierzyciel jest uprawniony, prawo jednego wierzyciela nie może być wykonywane z uszczerbkiem dla prawa innego wierzyciela.

Można zatem wstępnie stwierdzić, że pierwotnym wierzycielom każdej z łączących się spółek został przyznany określony przywilej. Jego treść nie powodowała jednak takich konsekwencji, aby jakimkolwiek wierzycielowi nie przysługiwało prawo do zaspokojenia się z jakiegokolwiek części majątku dłużnika. W rezultacie konstrukcja ta eliminowała czasowe ograniczenie niektórych skutków następstwa prawnego pod tytułem ogólnym obecne w opisanych powyżej obcych ustawodawstwach. Kodeks handlowy chronił zatem w analogiczny sposób zarówno interesy wierzycieli spółki przejmującej, jak i wierzycieli spółki przejmowanej. Sukcesja uniwersalna nie ulegała częściowemu czasowemu ograniczeniu, tak jak w prawie niemieckim i szwajcarskim. Majątek spółki

---

<sup>529</sup> Taka forma gramatyczna została użyta w art. 288 oraz art. 468 KH.

przejmowanej mógł, co do zasady, służyć zaspokojeniu wierzycieli spółki przejmującej, tak samo jak majątek spółki przejmującej mógł służyć zaspokojeniu wierzycieli spółki przejmowanej.

Zgodnie z wyraźną dyspozycją omawianych przepisów wierzycielom każdej spółki służyło pierwszeństwo zaspokojenia tylko przed wierzycielami drugiej spółki<sup>530</sup>. Oznacza to, iż nie miało ono żadnego znaczenia z punktu widzenia podmiotów, które stały się wierzycielami już po połączeniu. Z tego punktu widzenia takie ukształtowanie zasad ochrony wierzycieli również wydawało się słuszne. Brak jest bowiem jakichkolwiek przesłanek, które mogłyby uzasadnić uprzywilejowanie pierwotnych wierzycieli względem tych, których wierzytelności powstały już po dniu połączenia. Z tego względu rozwiązanie Kodeksu handlowego może wydawać się lepsze, aniżeli przyjęte w prawie niemieckim i szwajcarskim, gdzie majątek spółki przejętej nie mógł, co do zasady, służyć zaspokojeniu nowych wierzycieli.

Regulacja Kodeksu handlowego zwraca także uwagę objęciem zakresem ochrony zarówno wierzycieli spółki przejmującej, jak i przejmowanej. Zasada ta, dzisiaj powszechnie przyjmowana w ustawodawstwach państw europejskich, nie była bynajmniej wówczas oczywista. W tym aspekcie ustawodawstwo polskie wyprzedziło prawo niemieckie i szwajcarskie o kilkadziesiąt lat.

Nakreślone tutaj ogólne uwagi o regulacji polskiej na tle unormowań niemieckich i szwajcarskich będą miały podstawowe znaczenie dla przebiegu dalszej analizy. Jednocześnie umożliwiają one przejście do bardziej szczegółowych rozważań dotyczących omawianego zagadnienia.

## **2. Treść przywileju pierwszeństwa zaspokojenia**

### **2.1. Znaczenie pojęcia pierwszeństwa zaspokojenia**

W poprzednich rozdziałach zostało wykazane, że przepisy art. 495 i art. 496 § 1 KSH służą ochronie tylko zobowiązań majątkowych. Dotyczy to w pierwszej kolejności zobowiązań, w których przedmiotem jest świadczenie polegające na *dare* pieniędzy lub rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku. Pamiętając o tych ustaleniach należy wskazać na pewne podstawowe wiadomości dotyczące wykonywania tego typu zobowiązań. Informacje te będą miały istotne znaczenie w toku dalszych rozważań.

Artykuł 353 KC daje wierzycielowi uprawnienie do żądania spełnienia świadczenia będącego przedmiotem zobowiązania. W przypadku zobowiązania do świadczenia

---

<sup>530</sup> Tak słusznie T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *op. cit.*, s. 318.

mającego za przedmiot pieniądze albo rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, wierzyciel nie ma upoważnienia do decydowania, które składniki swojego majątku dłużnik powinien użyć, aby świadczenie spełnić. Dłużnik może spełnić świadczenie wykorzystując zgromadzone na rachunku bankowym środki pieniężne albo sprzedać określony składnik aktywów i pozyskane w ten sposób środki przeznaczyć na spłatę długu. Z punktu widzenia wierzyciela nie ma też żadnego znaczenia, które składniki majątku wykorzysta dłużnik, aby dług umorzyć. Wynika to z samej istoty świadczenia dotyczącego rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku albo pieniędzy. Wierzyciel uzyskuje określone możliwości wpływu na to, które składniki majątku dłużnika zostaną wykorzystane w celu zaspokojenia jego roszczenia tylko w przypadku prowadzenia egzekucji w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

Zgodnie z zasadą sukcesji uniwersalnej, również spółka przejmująca może swobodnie dysponować wszystkimi składnikami swojego majątku. Nie ulega wątpliwości, że wierzytelność powstała po dniu połączenia może być zaspokojona według uznania albo ze składników majątkowych spółki przejmującej albo przejmowanej. Pierwszeństwo zaspokojenia istnieje tylko w relacji pomiędzy pierwotnymi wierzycielami łączących się spółek i nie odnosi żadnego skutku wobec podmiotów, które stały się wierzycielami spółki przejmującej po dniu połączenia.

Rozstrzygnięcia wymaga, czy opisane powyżej uprawnienia stron zobowiązania – w związku z treścią art. 496 § 1 KSH – doznają modyfikacji w przypadku roszczeń powstałych przed dniem połączenia. Innymi słowy chodzi o ustalenie, czy pozycja wierzyciela łączącej się spółki, z punktu widzenia ogólnych zasad wykonywania zobowiązań, po dniu połączenia ulega jakiegokolwiek zmianie.

Rozstrzygnięcie tej kwestii jest niezbędne, gdyż we współczesnej literaturze zazwyczaj interpretuje się art. 496 § 1 KSH jako uprawnienie wierzyciela do żądania zaspokojenia z określonej masy majątkowej. Rozpatruje się ten przepis w kategoriach prawa do wskazania aktywów, z których ma zostać spełnione świadczenie<sup>531</sup>. Podkreśla się przy

---

<sup>531</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1067 i 1069 pisze, że „[a]rt. 495 § 1 w zw. z art. 496 § 1 daje wierzycielowi uprawnienie do wyboru źródła zaspokojenia swoich roszczeń (pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki). [...] Jest to uprawnienie wierzycieli, z którego z reguły nie będą oni korzystali, tzn. wierzyciele będą się domagać po fuzji po prostu zaspokojenia ich roszczeń od spółki przejmującej albo nowo zawiązanej, bez wskazywania majątku, z którego ma nastąpić to zaspokojenie.”; z kolei A. Szajkowski, /w:/ op. cit., t. I, s. 1427 wskazuje, iż „[p]ierwszeństwo zaspokojenia [...] jest określonym przywilejem wierzycieli byłych spółek, którzy po dokonaniu fuzji stali się wierzycielami spółki przejmującej. Każdy z tych wierzycieli może przecież jednak zrezygnować ze swojego przywileju i domagać się zapłaty z majątku spółki przejmującej, która po dokonanych połączeniach jest ich formalnym (jedynym) dłużnikiem.”; zdaniem K. Oplustila, op. cit., s. 1102-1103 „[s]korzystanie z prawa pierwszeństwa będzie

tym, że z uprawnienia tego wierzyciele nie są zobowiązani korzystać. Wskazuje się, że ze względu na konsekwencje sukcesji uniwersalnej mogą oni także żądać zaspokojenia z masy majątkowej, która nie należała do ich pierwotnej dłużniczki. Takie ujmowanie problemu nie jest jednak właściwe. Przemawia za tym kilka argumentów.

Z punktu widzenia wierzyciela, na rzecz którego spełniane jest świadczenie, nie może mieć żadnego znaczenia, składniki której z połączonych mas majątkowych przeznacza spółka przejmująca na wykonanie zobowiązania. Istotne jest dla niego tylko uzyskanie pełnego zaspokojenia. Przyznają to pośrednio autorzy ujmujący pierwszeństwo zaspokojenia w opisanych powyżej kategoriach wskazując, że – co do zasady – wierzyciel będzie po prostu żądał zaspokojenia bez wskazywania majątku, z którego ma ono nastąpić. Skoro tak, to trudno uznać, że istotą art. 496 § 1 KSH jest uprawnienie wierzyciela do żądania zaspokojenia z masy majątkowej swojej pierwotnej dłużniczki. Nawet gdyby wypowiedzi doktryny w tej kwestii odnosić tylko do etapu realizacji wierzytelności w drodze egzekucji, to i tak nie pozwala to na uzyskanie zadowalającego efektu interpretacyjnego art. 496 § 1 KSH. Z samej istoty postępowania egzekucyjnego wynika bowiem, że wierzyciel ma prawo decydować, z jakich składników majątkowych będzie prowadził egzekucję. Tak rozumiane pierwszeństwo w żaden sposób nie polepszałoby pozycji wierzyciela łączącej się spółki w stosunku do pozycji każdego wierzyciela<sup>532</sup>.

Ujmowanie pierwszeństwa z art. 496 § 1 KSH, jako uprawnienia wierzyciela do żądania zaspokojenia z określonej masy majątkowej, prowadziłoby także do dość paradoksalnych wniosków praktycznych. Skoro omawiany przywilej nie obliguje wierzyciela do korzystania z niego, to tak długo jak to tylko możliwe powinien on dochodzić zaspokojenia z majątku, który nie należał do jego pierwotnej dłużniczki. W pierwszej kolejności powinien poszukiwać zaspokojenia z majątku, co do którego jego prawa ustępują innym. Jeżeli w pewnej chwili okaże się, że majątku nie wystarczy na wykonanie wszystkich zobowiązań, to dopiero wtedy będzie w jego interesie posłużenie się przywilejem pierwszeństwa. Takie działanie leżałoby w jego interesie zwłaszcza w sytuacji, gdyby przysługiwało mu kilka różnych wierzytelności, o różnym terminie wymagalności.

---

*wchodzić w rachubę wówczas, gdy spółka będąca ich pierwotną dłużniczką znajdowała się w o wiele lepszej kondycji finansowej niż pozostałe spółki uczestniczące w połączeniu.”*

<sup>532</sup> Zdaniem M. Rodzyńkiewicza, *Kodeks...*, s. 1067 „[a]rt. 495 § 1 w zw. z art. 496 § 1 daje wierzycielowi uprawnienie do wyboru źródła zaspokojenia swoich roszczeń (pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki)”.

W celu zilustrowania tej sytuacji można posłużyć się prostym przykładem. W dniu 1 stycznia 2011 roku nastąpiło połączenie dwóch spółek w trybie art. 492 § 1 pkt 1 KSH. Każda spółka w dniu połączenia miała aktywa o wartości 100.000 zł. Spółka przejmująca miała jednego wierzyciela, któremu przysługiwała wobec niej wierzytelność w wysokości 100.000 zł z terminem wymagalności 1 stycznia 2012. Spółka przejmowana miała również jednego wierzyciela, któremu przysługiwały wobec niej dwie wierzytelności, każda w wysokości 50.000 zł, z terminami wymagalności przypadającymi na 1 lipca 2011 i 1 stycznia 2012. Wskazani wierzyciele zgłosili swoje roszczenia w trybie art. 495 § 1 KSH. W wyniku różnych zdarzeń gospodarczych wartość oddzielnie zarządzanego majątku spółki przejmowanej uległa zmniejszeniu o 50.000 zł. W opisanym stanie faktycznym wierzyciel spółki przejmowanej nie będzie miał interesu w żądaniu, aby wierzytelność z wcześniejszym terminem wymagalności została zaspokojona z majątku jego pierwotnej dłużniczki. Przeciwnie, korzystniej byłoby dla niego, gdyby spółka przejmująca zaspokoiła go z majątku nienależącego do jego pierwotnej dłużniczki. Dochodząc wówczas zaspokojenia drugiej wierzytelności w zbiegu z pierwotnym wierzycielem spółki przejmującej mógłby powołać się na swój przywilej i uzyskać pełne zaspokojenie wszystkich swoich roszczeń (ze szkodą dla wierzyciela, którego pierwotną dłużniczką była spółka przejmująca).

Podany przykład mógłby wskazywać, że w celu właściwej ochrony wszystkich wierzycieli ustawodawca powinien nakładać na wierzycieli obowiązek zaspokajania się w pierwszej kolejności z majątku pierwotnej dłużniczki. Wydaje się, że w tym kierunku przebiega rozumowanie A. Kidyby, który zasugerował, że wierzyciel powinien zaspokajać się w pierwszej kolejności z majątku pierwotnej dłużniczki. Dopiero gdyby tego majątku nie wystarczyło, mógłby kierować swoje żądania do aktywów spółki nie będącej jego pierwotną dłużniczką<sup>533</sup>. Odnosząc się do stanowiska A. Kidyby, stwierdzić należy, że nakładanie na wierzycieli obowiązku zaspokajania się najpierw z majątku pierwotnej dłużniczki nie można uznać za właściwe. Wierzyciel zaspokajany dobrowolnie przez spółkę przejmującą nie ma przecież wpływu na to, czy zapłatę otrzyma z majątku swojej pierwotnej dłużniczki, czy też innej z połączonych spółek. Jedynie nałożenie obowiązku odpowiedniego zaspokajania wierzycieli na członków organów spółki miałoby praktyczne znaczenie. To oni decydują, jakie składniki majątkowe przeznaczą na zaspokojenie danego wierzyciela.

---

<sup>533</sup> A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 2, s. 1105.



Przedstawione rozważania pokazują, że w art. 496 § 1 KSH chodzi nie tyle o uprawnienie wierzycieli do żądania zaspokojenia z masy majątkowej pierwotnej dłużniczki, ale o obowiązek spółki przejmującej zaspakajania wierzycieli w określony sposób<sup>534</sup>. To spółka przejmująca spełniając świadczenie powinna uwzględniać, wobec której z łączących się spółek powstała wierzytelność. Tylko w ten sposób można osiągnąć cel art. 496 § 1 KSH w postaci zapewnienia, że majątek pierwotnej dłużniczki zostanie w pierwszej kolejności przeznaczony na zaspokojenie wierzycieli, którzy z daną spółką dokonali czynności prawnej. Z tego względu pierwszeństwo zaspokojenia należy rozpatrywać przede wszystkim od strony powinności organów spółki przejmującej, których naruszenie objęte jest sankcją z art. 495 § 2 KSH. Takie znaczenie pierwszeństwa zaspokojenia będzie mieć zastosowanie w przypadku dobrowolnego wykonywania przez spółkę swoich zobowiązań. Członkowie organów powinni wówczas uwzględniać fakt, wobec której z połączonych spółek dana wierzytelność powstała.

Sytuacja ulega pewnej zmianie, gdy spółka nie spełnia dobrowolnie swoich świadczeń. Wówczas zaspokajanie wierzycieli następuje za pośrednictwem komornika lub syndyka masy upadłości. Jeżeli zatem zaspokojenia z określonych aktywów dochodzi w zbiegu dwóch wierzycieli, z których jednemu przysługuje względem drugiego pierwszeństwo, przywilej powinien zostać uwzględniony przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji albo podziale funduszków masy upadłości. Problematyka znaczenia pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki w toku postępowania egzekucyjnego albo upadłościowego zostanie szczegółowo omówiona w pkt. 4.1 i pkt. 4.2 tego rozdziału rozprawy. W tym miejscu warto jedynie wskazać, że z tej perspektywy art. 496 § 1 KSH przypomina przepisy Kodeksu postępowania cywilnego lub Prawa upadłościowego i naprawczego, ustanawiające zasady kolejności zaspokajania wierzycieli. Powołanie się przez wierzyciela na przysługujące mu pierwszeństwo dawałoby prawo do uzyskania zaspokojenia przed podmiotami, które takiego przywileju nie posiadają. Nie oznacza to jednak, że pierwszeństwo zaspokojenia z art. 496 § 1 KSH ma identyczny charakter prawny, jak przywileje ustanowione w art. 1025 § 1 KPC oraz 342 ust. 1 PUiN, które dotyczą uprzywilejowania o charakterze procesowym. Szczegółowe rozważania w tym zakresie zostaną zawarte w dalszej części pracy.

---

<sup>534</sup> Wydaje się, iż w tym kierunku przebiegało także rozumowanie M. Allerhanda, *op. cit.*, s. 263, który na gruncie przepisów Kodeksu handlowego stwierdził, iż „[w] art. 287 §§ 1 i 2 mowa jest o prowadzeniu oddzielnego zarządu, ale z treści tak tego przepisu, jak i art. 288 jest widoczne, że chodzi nie tylko o odrębny zarząd, lecz także o zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzycieli spółki przejętej z majątku tejże, że więc z niego nie można zaspokoić wierzycieli innych, dopóki wierzyciele spółki przejętej nie będą zaspokojeni lub zabezpieczeni [...]”.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na pewne podobieństwo skutków prawnych konstrukcji pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki w prawie polskim do sankcji bezskuteczności połączenia wobec wierzycieli w prawie francuskim. Ta ostatnia, zgodnie z art. L. 236-14 ust. 3 *Code de Commerce* służy ochronie wierzycieli w przypadku, gdy spółka przejmująca mimo sądowego nakazu, nie zaspokoiła albo nie zabezpieczyła wierzycieli. W rezultacie wierzyciel, w stosunku do którego połączenie jest bezskuteczne, może zaspokoić się z majątku swojej pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami drugiej z łączących się spółek. Jego wierzytelność uzyskuje zatem określone uprzywilejowanie<sup>535</sup>. Oprócz wskazanego podobieństwa istnieje między obydwoma konstrukcjami wiele różnic. Tym niemniej, warto zwrócić uwagę na dążenie ustawodawcy polskiego i francuskiego do osiągnięcia podobnych skutków, mimo wyboru różnych dróg ich osiągnięcia. Pierwszy zdecydował się chronić wierzycieli przy pomocy oddzielnego zarządu i przywileju pierwszeństwa zaspokojenia. Drugi ustawodawca wybrał technikę sprzeciwu i sankcję bezskuteczności połączenia wobec wierzyciela, który nie został zaspokojony albo zabezpieczony, mimo uwzględnienia jego sprzeciwu przez sąd. W obu przypadkach wierzyciele są chronieni (w różnym zakresie<sup>536</sup>) przed skutkami przemieszania dwóch mas majątkowych<sup>537</sup>. Uwzględniając przedstawione znaczenie pierwszeństwa zaspokojenia, można przejść do analizy przedmiotu ochrony.

## **2.2. Przedmiot ochrony**

### **2.2.1 Uwagi ogólne**

Norma art. 496 § 1 KSH stanowi, że pierwszeństwo zaspokojenia służy pierwotnym wierzycielom łączącej się spółki. Należy jednak uznać, że jest to tylko skrót myślowy, którego rozszyfrowanie wymaga odwołania się do treści art. 495 § 1 KSH. Z tego przepisu wynika, że pierwszeństwo zaspokojenia nie jest przyznawane ze względu na szczególne cechy określonych podmiotów<sup>538</sup>, ale z uwagi na czas powstania wierzytelności i wynikających z niej roszczeń. Najlepiej wskazane zagadnienie obrazuje przykład spółki, która jest dłużnikiem tego samego wierzyciela z tytułu dwóch różnych zobowiązań, z których jedno powstało przed dniem połączenia, a drugie po tej dacie. W sposób oczywisty nie można w takim przypadku odnosić pierwszeństwa do osoby wierzyciela,

---

<sup>535</sup> R. Raffray, *op. cit.*, s. 116.

<sup>536</sup> Technika oddzielnego zarządu wraz z ustanowieniem odpowiedzialności członków organów spółki przejmującej (art. 495 § 2 KSH) zapewniają większą możliwość zaspokojenia się przez wierzyciela z majątku jego pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami innych łączących się spółek.

<sup>537</sup> R. Raffray, *op. cit.*, s. 116.

<sup>538</sup> Na gruncie postępowania egzekucyjnego wskazuje się, że przywilej egzekucyjny zawsze przysługuje należności, a nie wierzycielowi, zob. I. Kunicki, *Podział sumy uzyskanej z egzekucji*, Sopot 1999, s. 106.

gdyż pierwszeństwo zaspokojenia odnosi się tylko do roszczeń wynikających z jednej z przysługujących mu wierzytelności.

*Prima facie* mogłoby się zatem wydawać, że przedmiotem ochrony jest zaspokajana wierzytelność, w stosunku do której przysługuje pierwszeństwo zaspokojenia. Takie określenie przedmiotu ochrony nie byłoby jednak precyzyjne. Trzeba mianowicie zwrócić uwagę, że w sytuacji dobrowolnego wykonywania zobowiązań przez spółkę przejmującą – z punktu widzenia zaspokajanego wierzyciela – jest bez znaczenia, z której oddzielnie zarządzanej masy majątkowej otrzyma zapłatę. W przypadku, gdy posiada on kilka wierzytelności może być wręcz w jego interesie, aby świadczenie na jego rzecz było spełniane z majątku, który nie należał do jego pierwotnej dłużniczki. W istocie zatem obowiązek zaspokajania wierzycieli zgodnie z art. 496 § 1 KSH leży przede wszystkim w interesie podmiotów niebędących pierwotnymi wierzycielami spółki, z której majątku dany wierzyciel jest zaspokajany. W ten sposób utrzymywany jest bowiem w niezmienionej postaci substrat majątkowy ich pierwotnej dłużniczki. Zachowywane jest to, co w prawie francuskim określane jest jako *gage générale*. To z tych aktywów, do których odnosi się *gage générale* – w przypadku prowadzenia egzekucji – wierzyciele będą mogli otrzymać wyegzekwowane kwoty przed podmiotami, których ta spółka nie była pierwotną dłużniczką. W sytuacji dobrowolnego wykonywania zobowiązań przez spółkę przejmującą art. 496 § 1 KSH chroni raczej wierzytelności powstałe przed dniem połączenia wobec spółki innej, aniżeli pierwotna dłużniczka wierzyciela zaspokajanego w danej chwili.

Sytuacja przedstawia się odmiennie w przypadku dochodzenia zapłaty przez wierzyciela w drodze egzekucji<sup>539</sup>. Jest to doskonale widoczne, gdy dwóch wierzycieli prowadzi egzekucję z tego samego składnika majątkowego. Wierzytelność powstała w stosunku do spółki, do majątku której nie należał składnik aktywów, będący przedmiotem egzekucji będzie mogła być zaspokojona dopiero, gdy w całości zostanie zaspokojona wierzytelność objęta pierwszeństwem zaspokojenia. W tym przypadku przedmiotem ochrony jest na pewno zaspokajana w drodze egzekucji wierzytelność powstała przed dniem połączenia. Możemy mówić w tym kontekście o przywileju pierwszeństwa zaspokojenia. W istocie zatem, w zależności od tego, czy w konkretnym przypadku zaspokojenie następuje dobrowolnie, czy w drodze egzekucji, zmienia się chwilowy przedmiot ochrony. W pierwszym przypadku są to wierzytelności powstałe

---

<sup>539</sup> Analogicznie powinna przedstawiać się sytuacja w przypadku postępowania upadłościowego.

przed dniem połączenia wobec spółki innej, aniżeli pierwotna dłużniczka zaspokajanego wierzyciela. W drugim przypadku chroniona jest zaspokajana wierzytelność. Należy jednak wskazać, że dla możliwości powołania się na pierwszeństwo zaspokojenia w przypadku prowadzenia egzekucji, kluczowe znaczenie ma wcześniejsze zapewnienie przestrzegania art. 496 § 1 KSH w czasie dobrowolnego zaspokajania wierzycieli. Tylko wtedy wierzyciel będzie mógł liczyć na to, że jeśli jego pierwotna dłużniczka była w dobrej kondycji finansowej, to pozostaną jakieś składniki majątkowe, z których będzie mógł się zaspokoić.

Przeprowadzone powyżej rozważania prowadzą do wniosku, że w istocie ochronie podlega cała sytuacja majątkowa powstała przed dniem połączenia na skutek faktu, że określone osoby stały się wierzycielami łączących się spółek<sup>540</sup>. Ustanowienie pierwszeństwa zaspokojenia ma na celu przeciwdziałanie zmianom tej sytuacji majątkowej, tak aby aktywa danego dłużnika nie uległy uszczupleniu na rzecz podmiotów, które pierwotnie były wierzycielami innej spółki. Chodzi zatem o zachowanie swoistego majątkowego *status quo* sprzed połączenia. Przedmiotem ochrony nie jest w istocie żadna pojedyncza wierzytelność, ale cała sytuacja majątkowa wszystkich wierzycieli. Analiza prowadzi także do wniosku, że powszechne określanie w doktrynie pierwszeństwa zaspokojenia z art. 496 § 1 KSH mianem przywileju jest raczej umowne. Interes wierzycieli spółki o złej kondycji ekonomicznej często przemawiałby za tym, aby oddzielny zarząd nie był prowadzony, a ich wierzytelności nie były objęte pierwszeństwem zaspokojenia. Mówienie w tym kontekście o przywileju nie jest adekwatne<sup>541</sup>. Ideą art. 496 § 1 KSH nie jest bowiem przyznawanie jakiegoś przywileju, ale zachowanie majątkowego *status quo*. Sytuacja wierzycieli w wyniku połączenia ich dłużniczki z innym podmiotem nie powinna ulec ani pogorszeniu, ani polepszeniu, kosztem wierzycieli drugiej łączącej się spółki.

### **2.2.2 Zgłoszenie żądania zapłaty a objęcie przywilejem pierwszeństwa**

Istotne rozbieżności interpretacyjne rodzą się na tle określenia wpływu zgłoszenia żądania zapłaty w trybie art. 495 § 1 KSH na objęcie przywilejem pierwszeństwa. Źródło problemów tkwi w odmiennych rezultatach, jakie można uzyskać na podstawie samej wykładni językowej art. 496 § 1 KSH oraz wykładni art. 496 § 1 KSH, w powiązaniu funkcjonalnym z art. 495 § 1 KSH. Ten ostatni wiąże prowadzenie oddzielnego zarządu

---

<sup>540</sup> Zob. rozważania na ten temat w odniesieniu do skargi pauliańskiej M. Pyziak-Szafnickiej, /w:/ System..., t. 6, s. 1630.

<sup>541</sup> Uwzględniając niedoskonałości tego określenia, w dalszej części pracy nadal będę posługiwał się pojęciem przywileju na określenie pierwszeństwa zaspokojenia z art. 496 § 1 KSH.

z aktywnością po stronie wierzycieli w postaci zgłoszenia żądania spełnienia świadczenia. Musi ono zostać przedłożone w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. Obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu będzie trwał do chwili zaspokojenia lub zabezpieczenia wszystkich wierzycieli, którzy wystąpili z takim żądaniem. Tymczasem art. 496 § 1 KSH wskazuje, że pierwszeństwo zaspokojenia przysługuje w okresie trwania odrębnego zarządu. Wykładnia językowa tego przepisu nie daje przy tym podstaw do twierdzenia, że omawiany przywilej przysługuje tylko tym wierzycielom, którzy przedstawili swoje żądanie w trybie art. 495 § 1 KSH.

W tej sytuacji zrodziła się wątpliwość, czy w czasie trwania odrębnego zarządu przywilejem pierwszeństwa objęte są wszystkie wierzytelności powstałe przed dniem połączenia, czy też tylko te zgłoszone w trybie art. 495 § 1 KSH. W doktrynie zdecydowanie przeważa stanowisko, że przywilej pierwszeństwa powstaje po stronie wszystkich wierzycieli, jeżeli przynajmniej jeden z nich dokona zgłoszenia w trybie art. 495 § 1 KSH<sup>542</sup>. Andrzej Szumański wskazał, że odmienna interpretacja prowadziłaby do sytuacji, w której przepis art. 496 § 1 KSH byłby tylko w części związany z sankcją z art. 495 § 2 KSH. Członkowie organów spółki przejmującej ponosiliby odpowiedzialność tylko wobec wierzycieli, którzy złożyli spółce swe żądania w sposób i w terminie określonym w art. 495 § 1 KSH<sup>543</sup>. Podkreśla się również, że w takiej sytuacji wierzyciel występujący z żądaniem zapłaty działa na korzyść pozostałych wierzycieli. Popierając to stanowisko należy jednak zmodyfikować jego uzasadnienie o istotny argument wynikający z wcześniejszych rozważań.

Zgłoszenie żądania w trybie art. 495 § 1 KSH wcale nie musi być działaniem na korzyść wszystkich pozostałych wierzycieli. Z założenia powinno to być co najwyżej działanie na korzyść wierzycieli tej spółki, której pierwotnym wierzycielem był zgłaszający żądanie. W interesie wierzycieli drugiej spółki (która przed połączeniem znajdowała się w gorszej kondycji ekonomicznej) może leżeć, aby taki oddzielny zarząd nie był prowadzony.

Należy także wskazać na praktyczne konsekwencje odmiennej interpretacji. Jeżeli pierwszeństwo zaspokojenia byłoby odnoszone tylko do podmiotów, które zgłosiły żądanie w trybie art. 495 § 1 KSH, to wydaje się, że spółka przejmująca mogłaby zaspokajać pozostałych wierzycieli według swego uznania z majątku którejkolwiek z połączonych

---

<sup>542</sup> Zob. M. Allerhand, *op. cit.*, s. 264; A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 132-133; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1103; odmiennie T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *op. cit.*, s. 318.

<sup>543</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 132.

spółek. Zarząd, bez narażania się na odpowiedzialność z art. 496 § 2 KSH, mógłby zaspokoić wierzytelność powstałą wobec jednej spółki z majątku innej. Byłby tylko zobowiązany do prowadzenia oddzielnej rachunkowości i zaspokajania tego wierzyciela, który zgłosił żądanie z uwzględnieniem pierwszeństwa z art. 496 § 1 KSH. Prowadziłoby to do praktycznej utraty znaczenia art. 496 § 1 KSH. Wierzyciel, który dokonał zgłoszenia w trybie art. 495 § 1 KSH, mógłby się powołać na pierwszeństwo zaspokojenia w praktyce tylko w przypadku prowadzenia egzekucji.

Powyższe wskazuje, że pierwszeństwo zaspokojenia ma uzasadnienie tylko wtedy, gdy jest odnoszone do wszystkich wierzytelności powstałych przed dniem połączenia. Istotne jest, aby wszystkie wierzytelności były zaspokajane z uwzględnieniem okoliczności, w stosunku do której z łączących się spółek powstały. Odniesienie pierwszeństwa zaspokojenia tylko do niektórych wierzytelności czyniłoby ochronę wynikającą z tego przepisu nieskuteczną. Tym samym wierzyciele, którzy zgłosili swoje żądanie w trybie art. 495 § 1 KSH nie odnieśliby pożądanego rezultatu.

### **2.2.3 Czas powstania roszczeń**

W rozdziale czwartym opisano roszczenia, które podlegają zgłoszeniu w trybie art. 495 § 1 KSH poprzez określenie ich charakteru prawnego oraz czasu powstania. Starano się wykazać, że ze względu na cel prowadzenia oddzielnego zarządu ochroną objęte są tylko roszczenia odnoszące się do świadczenia pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku. W odniesieniu do czasu powstania roszczeń ustalono natomiast, że – co do zasady – zgłoszeniu podlegają tylko roszczenia powstałe przed dniem połączenia<sup>544</sup>. Przywilej pierwszeństwa nie obejmuje zatem wierzytelności wynikających ze zobowiązań mających tylko swe źródło przed wskazaną datą, ale powstałych później. Dotyczy to wierzytelności przyszłych i warunkowych<sup>545</sup>.

Wbrew pozorom taka sytuacja może być korzystna dla podmiotów, których wierzytelności - z technicznoprawnego punktu widzenia - w dniu połączenia jeszcze nie powstały. Wynika to z tego, że pierwszeństwo zaspokojenia istnieje tylko w stosunku pierwotnych wierzycieli jednej spółki do pierwotnych wierzycieli drugiej łączącej się spółki. Nie przysługuje ono natomiast w odniesieniu do podmiotów, których wierzytelności powstały po dniu połączenia<sup>546</sup>. Rozpatrzmy to na przykładzie. Spółka S1 w dniu 1 czerwca 2011 roku dokonała dwóch czynności prawnych: jedną z wierzycielem

---

<sup>544</sup> W przypadku roszczeń odszkodowawczych (*ex contractu*) decydujące znaczenie ma data powstania pierwotnego roszczenia o wykonanie.

<sup>545</sup> Inaczej, moim zdaniem błędnie, A. Witosz, /w:/ *System...*, t. 17b, s. 950.

<sup>546</sup> T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *op. cit.*, s. 318.

W1 i drugą z wierzycielem W2. Czynność prawna z wierzycielem W2 została dokonana pod warunkiem zawieszającym. W dniu 1 lipca 2011 roku nastąpiło połączenie spółek S1 i S2. W dniu połączenia spółka S2 miała jednego wierzyciela W3. W dniu 1 sierpnia 2011 ziścił się warunek zawieszający czynności prawnej dokonanej pomiędzy S1 i W2. Podmiot W2 będzie znajdował się w korzystniejszej sytuacji niż W1. Wobec W2 wierzycielowi W3 nie będzie bowiem przysługiwał przywilej pierwszeństwa. Będzie on miał taką samą możliwość zaspokojenia się z aktywów spółki S2, jak jej pierwotny wierzyciel W3. W stosunku do W1 podmiot W3 będzie mógł skorzystać z uprawnienia z art. 496 § 1 KSH, w sytuacji gdyby obydwaj ci wierzyciele dochodzili w drodze egzekucji zaspokojenia z majątku spółki S2.

Zróżnicowanie sytuacji wierzycieli, którzy dokonali czynności prawnej przed dniem połączenia, w zależności od tego, kiedy z formalnoprawnego punktu widzenia powstały ich wierzytelności, nie wydaje się właściwe. Omawiana regulacja byłaby lepsza, gdyby odrębny zarząd i pierwszeństwo zaspokojenia odnosiła nie do wierzytelności powstałych przed dniem połączenia, ale wierzytelności (właściwie roszczeń) wynikających ze zdarzeń prawnych mających swe źródło przed tą datą.

#### **2.2.4 Zakres czasowy ochrony**

Przywilej pierwszeństwa zaspokojenia służy pierwotnym wierzycielom łączącej się spółki tak długo, jak długo trwa oddzielny zarząd. Czas prowadzenia tego ostatniego został dokładnie opisany w poprzednim rozdziale. W tym zakresie należy odwołać się w całości do dokonanych tam ustaleń.

### **2.3. Konsekwencje prawne przyznania przywileju pierwszeństwa pierwotnym wierzycielom**

Realizacja dyspozycji art. 495 § 1 oraz art. 496 § 1 KSH prowadzi do utrzymywania od dnia połączenia dwóch oddzielnych mas majątkowych należących do jednego podmiotu<sup>547</sup>. Kryterium podziału jest okoliczność, do której z łączących się spółek należał dany składnik aktywów przed połączeniem. W przypadku zbycia jakiegokolwiek składnika majątku po połączeniu, otrzymane w zamian przedmioty muszą zostać przypisane do tej samej masy majątkowej, zgodnie z zasadą surogacji<sup>548</sup>. W ten sposób przez cały okres oddzielnego zarządu powinny być utrzymywane dwie masy majątkowe, których skład będzie jednak ulegał zmianom w związku z prowadzoną działalnością.

---

<sup>547</sup> W przypadku jednoczesnego łączenia się kilku spółek, oddzielnych mas majątkowych będzie tyle, ile spółek uczestniczyło w tym procesie.

<sup>548</sup> R. Tschäni, *op. cit.*, s. 1082.

Zgodnie z treścią art. 496 § 1 KSH pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki służy tylko przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek. Nie dotyczy ono zatem podmiotów, które stały się wierzycielami spółki już po dniu połączenia<sup>549</sup>. Tym samym, wskazanym dwóm masom majątkowym nie odpowiadają dwie grupy wierzycieli. Od dnia połączenia, obok pierwotnych wierzycieli spółki przejmującej oraz pierwotnych wierzycieli spółki przejmowanej, tworzy się trzecia grupa wierzycieli. Stanowią ją podmioty, które stały się wierzycielami spółki już po połączeniu.

W konsekwencji możemy wyróżnić następujące trzy kategorie wierzycieli:

- (i) wierzyciele, którym przysługuje pierwszeństwo zaspokojenia z majątku spółki przejmującej przed wierzycielami spółki przejmowanej;
- (ii) wierzyciele, którym przysługuje pierwszeństwo zaspokojenia z majątku spółki przejmowanej przed wierzycielami spółki przejmującej;
- (iii) wierzyciele, wobec których pierwotni wierzyciele łączących się spółek nie mogą skutecznie powołać się na przywilej pierwszeństwa zaspokojenia.

Jest to sytuacja odmienna od tej istniejącej w prawie niemieckim i szwajcarskim, gdzie dwóm masom majątkowym odpowiadały dwie grupy wierzycieli, wyodrębnione ze względu na ich możliwości zaspokojenia się z majątku połączonego podmiotu. Jedną grupę stanowili tam tylko wierzyciele spółki przejmowanej, a do drugiej grupy należeli zarówno pierwotni wierzyciele spółki przejmowanej, jak podmioty, które stały się wierzycielami już po dniu połączenia. W rezultacie z punktu widzenia możliwości zaspokojenia się z majątku spółki przejmowanej, sytuacja pierwotnych wierzycieli spółki przejmującej i „*nowych wierzycieli*” była równie niekorzystna. Choć trudno byłoby uznać sytuację istniejącą na gruncie prawa niemieckiego i szwajcarskiego za pożądaną z punktu widzenia słusznego zrównoważenia praw stron stosunków cywilnoprawnych, miała ona pewne zalety. Przede wszystkim nie rodziła istotnych wątpliwości prawnych, które wiążą się z konstrukcją przyjętą w prawie polskim. Dotyczą one przede wszystkim sposobu podziału sumy uzyskanej z egzekucji pomiędzy wierzycielami. Zagadnienie to zostanie szczegółowo omówione w dalszej części pracy, w punkcie 4.1.2.

### **3. Charakter cywilnoprawny pierwszeństwa z art. 496 § 1 KSH**

Przeprowadzona powyżej analiza prawnoporównawcza oraz analiza treści pierwszeństwa zaspokojenia unormowanego w art. 496 § 1 KSH umożliwiają przejście do określenia jego charakteru prawnego.

---

<sup>549</sup> Będąc precyzyjnym należałoby mówić o wierzytelnościach powstałych po dniu połączenia.



### 3.1. Pierwszeństwo w prawie prywatnym

Pojęcie pierwszeństwa występuje w wielu przepisach Kodeksu spółek handlowych, Kodeksu cywilnego oraz innych ustaw z zakresu prawa prywatnego. Nie ma ono jednak jednolitej konstrukcji prawnej, co powoduje konieczność ustalania jego treści w odniesieniu do każdego przypadku, w którym posłużył się nim ustawodawca<sup>550</sup>. Ramy niniejszej pracy nie pozwalają na przeprowadzenie szczegółowej charakterystyki różnych rodzajów pierwszeństwa występujących w prawie polskim<sup>551</sup>. Nie wydaje się to też konieczne, gdyż taka analiza miałaby ograniczone znaczenie z punktu widzenia ustalenia treści pierwszeństwa z art. 496 § 1 KSH. Dla prowadzonych rozważań w zupełności wystarczające jest wskazanie na dwa kluczowe rodzaje pierwszeństwa występujące w polskim ustawodawstwie.

Pierwszy ma charakter samodzielnego prawa podmiotowego<sup>552</sup>. Zazwyczaj pierwszeństwo to przyznaje korzystną sytuację prawną polegającą na możliwości nabycia innego prawa podmiotowego<sup>553</sup>. Taką konstrukcję ma na przykład prawo pierwokupu uregulowane w art. 596 – art. 602 KC. Drugi rodzaj pierwszeństwa stanowi środek rozstrzygania kolizji cywilnoprawnych praw podmiotowych. Chodzi zatem o ustalenie kolejności realizacji praw przysługujących różnym podmiotom w sytuacji, gdy wykonywanie jednego prawa powoduje wyłączenie lub ograniczenie możliwości realizacji innego prawa<sup>554</sup>. W takim znaczeniu pojęciem pierwszeństwa posługuje się na przykład Kodeks postępowania cywilnego, ustalając w art. 1025 § 1 kolejność zaspokajania różnych kategorii wierzytelności.

W tym kontekście należy rozważyć, jaki charakter cywilnoprawny posiada pierwszeństwo z art. 496 § 1 KSH. Ustalić trzeba, jakie są jego cechy szczególne i czy można je zakwalifikować do jednej ze wskazanych powyżej kategorii.

### 3.2. Pierwszeństwo z art. 496 § 1 KSH

Rozstrzygnięcie postawionej powyżej kwestii wymaga oparcia się na ustaleniach dokonanych w poprzednich podrozdziałach. W tym miejscu niezbędne jest odwołanie tylko do generalnej racji przemawiającej za ustanowieniem pierwszeństwa zaspokojenia.

---

<sup>550</sup> B. Burian, *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości*, Zakamycze 2004, s. 184.

<sup>551</sup> Zob. rozważania w tym zakresie B. Burian, *op. cit.*, s. 184-209; R. Skubisz, *Pierwszeństwo do uzyskania patentu*, Warszawa 1982, s. 148-151; J. Górecki, *Prawo pierwokupu*, Zakamycze 2002, s. 24-30.

<sup>552</sup> R. Skubisz, *op. cit.*, s. 149.

<sup>553</sup> B. Burian, *op. cit.*, s. 186.

<sup>554</sup> R. Skubisz, *op. cit.*, s. 149.

Konsekwencją sukcesji uniwersalnej jest powstanie po stronie wierzycieli łączących się spółek uprawnienia do zaspokojenia się z całego majątku spółki przejmującej. To z kolei może prowadzić do kolizji praw przysługujących poszczególnym wierzycielom. Istnieje ryzyko, że majątek spółki nie wystarczy na zaspokojenie wszystkich uprawnionych. W pełni uzasadnione jest jednocześnie, aby wierzyciele danej spółki mieli możliwość zaspokojenia się z jej majątku przed podmiotami, których pierwotną dłużniczką była inna spółka. Naturalnym niejako rozwiązaniem może być w tej sytuacji ustalenie kolejności, w jakiej powinny być realizowane prawa wierzycieli. Skutki sukcesji uniwersalnej znajdują wyrażne odzwierciedlenie w treści art. 496 § 1 KSH, który stanowi, że pewnym wierzycielom przysługuje pierwszeństwo zaspokojenia. Jeżeli mowa jest o pierwszeństwie, to znaczy, że żadna kategoria wierzycieli nie ma wyłączności. Możliwość zaspokojenia mają wszyscy uprawnieni, tyle że jedni powinni być zaspokojeni przed innymi. Wyraźnie pokazuje to, że przepis art. 496 § 1 KSH ustala kolejność, w jakiej powinny być zaspokajane wierzytelności w związku z zaistnieniem kolizji praw.

Zagadnienie przedstawia się bardziej klarownie w przypadku, gdy kilku wierzycieli dochodzi jednocześnie zaspokojenia w drodze egzekucji z tego samego składnika aktywów. Konflikt praw jest oczywisty, jeśli suma uzyskana z egzekucji nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzycieli. W takim przypadku podmiot, któremu nie przysługiwał przywilej pierwszeństwa będzie mógł zostać zaspokojony tylko z tej sumy, która ewentualnie pozostanie po całkowitym zaspokojeniu pierwotnych wierzycieli spółki, z majątku której była prowadzona egzekucja. W opisaney sytuacji konflikt praw wierzycieli jest łatwy do uchwycenia, gdyż występuje on w chwili dającej się wyraźnie określić, jaką jest podział sumy uzyskanej z egzekucji. Ma charakter rzeczywisty i konkretny. Wyraźnie widać, że interes wszystkich wierzycieli nie może zostać zaspokojony w całości. Ustawodawca preferuje zatem niektórych wierzycieli i pozwala uwzględnić prawa pozostałych tylko o tyle, o ile nie będą one stały w kolizji z prawami uprzywilejowanymi.

W poprzednich częściach pracy wskazano jednak, że celem art. 496 § 1 KSH jest nie tylko rozstrzyganie kolizji w przypadku przymusowego egzekwowania przez wierzycieli swoich praw. Taka konstrukcja prawna nie zapewniałaby bowiem właściwej ochrony wierzycieli łączących się spółek. Ustawodawca poszedł krok dalej i zdecydował się na przyjęcie regulacji, która chroni wierzycieli w sytuacji, gdy nie wystąpił jeszcze konkretny konflikt praw wierzycieli. Ustanowienie obowiązku zaspokajania wierzycieli przez spółkę przejmującą z uwzględnieniem przywileju pierwszeństwa miało na celu ochronę wierzycieli przed potencjalnym konfliktem ich interesów. W istocie pierwszeństwo

zaspokojenia z art. 496 § 1 KSH służy rozstrzyganiu zarówno abstrakcyjnego (potencjalnego), jak i konkretnego konfliktu praw wierzycieli. Jest zatem przykładem rozstrzygania kolizji cywilnych praw podmiotowych.

Należy podzielić pogląd R. Skubisza, że pierwszeństwo tego typu jest elementem zewnętrznym w stosunku do spotykających się praw podmiotowych. Stanowi ono kwalifikację praw podmiotowych przysługujących poszczególnym wierzycielom<sup>555</sup>. Artykuł 496 § 1 KSH jest normą regulującą kolejność realizacji kolidujących praw. Lepsza pozycja jednego prawa wobec drugiego jest wynikiem nadania tym prawom pewnej kwalifikacji<sup>556</sup>. Określone prawa podmiotowe uzyskują uprzywilejowanie względem innych, przy czym uprzywilejowanie to ma charakter materialnoprawny i powinno być uwzględniane nie tylko w przypadku przymusowego dochodzenia należności przez wierzycieli, ale także w toku dobrowolnego zaspokajania tych ostatnich przez spółkę przejmującą. Pierwszeństwo zaspokojenia nie jest natomiast prawem podmiotowym. Nie wynika z niego uprawnienie do żądania zaspokojenia z masy majątkowej pierwotnej dłużniczki. Określa ono tylko, w jakiej kolejności powinni być zaspokajani poszczególni wierzyciele. Organy spółki przejmującej muszą tej kolejności przestrzegać, jeśli nie chcą się narażać na odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH.

Biorąc pod uwagę powyższe należy uznać za błędne powszechne posługiwanie się we współczesnej doktrynie terminem „*prawo pierwszeństwa*” w odniesieniu do przywileju wynikającego z art. 496 § 1 KSH. Jest rzeczą charakterystyczną, że pojęcie to praktycznie nie było używane w literaturze przedwojennej na gruncie Kodeksu handlowego; ani razu terminem takim nie posłużył się w swoich pracach ani M. Allerhand, ani J. Namitkiewicz. Opisany charakter pierwszeństwa zaspokojenia wskazuje równocześnie na słuszność tezy M. Allerhanda, że gaśnie ono w przypadku, gdy „*przedmiot, do którego się odnosi, przejdzie na osobę trzecią, choćby nawet nabywca wiedział o tem, że przedmiot poprzód należał do pewnej spółki, dalej o istnieniu jej wierzyciela, a wreszcie o przysługującym mu pierwszeństwie do zaspokojenia*”<sup>557</sup>.

Przedstawiony powyżej charakter pierwszeństwa zaspokojenia decyduje także o tym, że nie wygasa ono w przypadku zbycia wierzytelności objętej tym przywilejem po dniu połączenia na rzecz innego podmiotu. Uprzywilejowanie na podstawie art. 496 § 1 KSH odnosi się bowiem do poszczególnych wierzytelności, a nie do wierzycieli. Decydująca

---

<sup>555</sup> *Ibidem*, s. 150.

<sup>556</sup> *Ibidem*, s. 150.

<sup>557</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 264.

jest tylko chwila powstania wierzytelności, a późniejsze nią rozporządzenia nie mają żadnego wpływu na przysługujące pierwszeństwo. Odmienne interpretacja prowadziłaby także do wniosku, że podmiot nabywający wierzytelność mógłby być zaspokojony przez spółkę przejmującą z jakichkolwiek aktywów połączonego podmiotu.

#### **4. Pierwszeństwo zaspokojenia w wybranych sytuacjach prawnych**

Przywilej pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki ma ograniczone znaczenie w sytuacji dobrowolnego zaspokajania wierzycieli przez spółkę przejmującą. Zwłaszcza z punktu widzenia wierzyciela, któremu przysługuje tylko jedna wierzytelność wobec zrestrukturyzowanego podmiotu, nie ma żadnego znaczenia, z majątku której spółki zostało na jego rzecz spełnione świadczenie. W przypadku spółki, która dobrowolnie zaspokaja swoich wierzycieli, oddzielny zarząd służy tylko zabezpieczeniu przedmiotu odpowiedzialności wobec pierwotnych wierzycieli na wypadek wystąpienia niewypłacalności w przyszłości. Ryzyka jej wystąpienia nie można bowiem z góry wykluczyć w odniesieniu do żadnego podmiotu. Przywilej muszą w tym czasie uwzględniać tylko organy spółki przejmującej.

Pierwszeństwo zaspokojenia powinno ujawniać swoje zalety przede wszystkim w sytuacji pojawienia się zagrożenia niewypłacalności dłużnika po dniu połączenia. W takim przypadku istotne jest, aby pierwotni wierzyciele innej spółki nie zostali wcześniej zaspokojeni z majątku, co do którego danemu wierzycielowi przysługuje pierwszeństwo. Z tego właśnie względu po dniu połączenia powinien być prowadzony odrębny zarząd i przestrzegany przywilej z art. 496 § 1 KSH. Pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki powinno zatem skutecznie działać przede wszystkim w tych okolicznościach, w których pojawia się poważne ryzyko, że majątek spółki nie wystarczy na zaspokojenie wszystkich roszczeń. Wydaje się, że należy w tym kontekście rozważyć trzy przypadki: (i) prowadzenie egzekucji, (ii) ogłoszenie upadłości spółki lub (iii) prowadzenie jej likwidacji.

##### **4.1. Prowadzenie egzekucji**

###### **4.1.1 Dopuszczalność egzekucji**

Wskazano powyżej, że pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek nie oznacza prawa wyłączności do zaspokojenia się z tego majątku. W związku z zasadą sukcesji uniwersalnej każdy wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z dowolnego składnika majątkowego, niezależnie

od tego, czy należał on do jego pierwotnej dłużniczki, czy też innej z łączących się spółek. Zarząd spółki nie może natomiast zaspokajać dowolnie wierzycieli łączących się spółek, bez narażania się na konsekwencje odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH. Rolą zarządu jest niedopuszczenie do sytuacji, w której aktywa jednej ze spółek służą zaspokojeniu pierwotnych wierzycieli innych spółek<sup>558</sup>. Do respektowania pierwszeństwa zobowiązane są organy spółki przejmującej, a nie wierzyciele.

Trafnie wskazał zatem M. Allerhand, że wierzyciel może prowadzić egzekucję z każdego przedmiotu majątkowego, który w chwili wszczęcia egzekucji należy do spółki przejmującej. Okoliczność, czy wierzytelność powstała w stosunku do tej spółki, z której majątku prowadzi egzekucję, czy też w stosunku do innej spółki, nie ma znaczenia z punktu widzenia dopuszczalności samej egzekucji<sup>559</sup>. Możliwość prowadzenia egzekucji wynika z samej zasady sukcesji uniwersalnej.

W tej sytuacji rodzi się jednak pytanie, czy pierwotny wierzyciel danej spółki może wytoczyć przeciwko egzekwującemu wierzycielowi powództwo ekscydencyjne. Artykuł 841 § 1 KPC stanowi wszak, iż *„osoba trzecia może w drodze powództwa żądać zwolnienia zajętego przedmiotu od egzekucji, jeżeli skierowanie do niego egzekucji narusza jej prawa”*. Zgodnie z poglądami doktryny, prawa osoby trzeciej, o których mowa w art. 841 § 1 KPC obejmują prawa majątkowe o charakterze zarówno bezwzględnym, jak i względnym. W przypadku naruszenia takich uprawnień, osoba trzecia może wytoczyć powództwo o zwolnienie spod egzekucji<sup>560</sup>. Wydaje się, że satysfakcjonującą odpowiedź na postawione powyżej zagadnienie daje już odniesienie się do charakteru cywilnoprawnego pierwszeństwa zaspokojenia z art. 496 § 1 KSH. Wskazano powyżej, że nie ma ono charakteru samodzielnego prawa podmiotowego, a jest tylko środkiem rozstrzygania kolizji cywilnych praw podmiotowych. Skoro zatem omawiane pierwszeństwo nie stanowi prawa, nie może zostać spełniona hipoteza art. 841 § 1 KPC.

W rezultacie należy uznać, że pierwotny wierzyciel nie może skutecznie wytoczyć powództwa ekscydencyjnego przeciwko pierwotnemu wierzycielowi innej spółki ze względu na przysługujące mu na podstawie art. 496 § 1 KSH pierwszeństwo. Konsekwentnie nie będzie mógł także żądać naprawienia szkody wywołanej przeprowadzeniem takiej egzekucji. Inną kwestią jest natomiast ewentualna odpowiedzialność członków organów za dopuszczenie do sytuacji, w której majątek jednej

---

<sup>558</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 263.

<sup>559</sup> *Ibidem*, s. 264.

<sup>560</sup> J. Jankowski, /w:/ *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II: *Komentarz do artykułów 506 – 1088*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2006, s. 819-820.

ze spółek służy zaspokojeniu podmiotów niebędących jej pierwotnymi wierzycielami. Zagadnienie to zostało omówione w rozdziale szóstym.

#### **4.1.2 Poglądy doktryny dotyczące podziału sumy uzyskanej z egzekucji**

Opisana powyżej dopuszczalność prowadzenia egzekucji z aktywów nienależących do pierwotnej dłużniczki nie oznacza jednak, że uprawnienie z art. 496 § 1 KSH jest bez znaczenia. Możliwość równoczesnego prowadzenia egzekucji przez kilku wierzycieli nie oznacza, że każdy z nich uzyska zaspokojenie w takim samym stopniu. Uprzywilejowanie pierwotnego wierzyciela powinno znaleźć odzwierciedlenie przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji. W tym kontekście A. Szajkowski podjął niegdyś zagadnienie wzajemnej relacji art. 496 § 1 KSH oraz art. 1025 § 1 KPC. Dostrzegając, że art. 1025 § 1 KPC odnosi się w jednym z punktów także do należności korzystających z pierwszeństwa, wyraził pogląd, że art. 496 § 1 KSH stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 1025 § 1 KPC<sup>561</sup>. Stanowisko zajęte przez niego w tej kwestii nie było jednak jednoznaczne. Jak się można domyślać, było to wynikiem istotnych trudności związanych z rozstrzygnięciem tego zagadnienia prawnego.

Andrzej Szumański wyraził z kolei pogląd, że na gruncie wzajemnej relacji art. 496 § 1 KSH oraz art. 1025 § 1 KPC w ogóle nie występuje problem stosowania zasady *lex specialis derogat legi generali*. Wynika to z faktu, że należności, o których mowa w art. 496 § 1 KSH mieszczą się w kategorii należności korzystających z ustawowego pierwszeństwa, o których mowa w art. 1025 § 1 pkt 5 KPC. W przeciwnym wypadku przepis art. 1025 § 1 KPC w części odnoszącej się do należności korzystających z ustawowego pierwszeństwa należałoby uznać za bezprzedmiotowy, co byłoby z kolei niezgodne z koncepcją racjonalnego ustawodawcy. Ponadto podniósł on, że nieuzasadniona byłaby tak daleko idąca ochrona wierzycieli łączących się spółek, która godziłaby w podmioty, których interesy są uznawane za szczególnie ważne<sup>562</sup>. Może się to odnosić na przykład do należności pracowników z tytułu wynagrodzenia lub renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby zaspokajanych zgodnie z art. 1025 § 1 KPC w drugiej kolejności.

Stanowisko, zgodnie z którym należności, o których mowa w art. 496 § 1 KSH mieszczą się w kategorii należności korzystających z ustawowego pierwszeństwa, o których mowa w art. 1025 § 1 pkt 5 KPC, jest obecnie dominujące w doktrynie<sup>563</sup>.

<sup>561</sup> A. Szajkowski, /w:/ *Komentarz...*, t. II, s. 1182.

<sup>562</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 142-143.

<sup>563</sup> Zob. np. M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 89-90; P. Pinior, *op. cit.*, s. 1143.

W ostatnim czasie został jednak przedstawiony także pogląd, że pierwszeństwo z art. 496 § 1 KSH nie jest objęte żadną pozycją wskazaną w art. 1025 § 1 KPC. Kolejność wynikająca z tego ostatniego przepisu pozostaje zachowana w obszarze poszczególnych grup wierzycieli spółki przejmującej. Wierzyciele pozostałych spółek otrzymują sumy uzyskane z egzekucji w dalszej kolejności, z uwzględnieniem hierarchii określonej w art. 1025 KPC<sup>564</sup>.

Zwolennicy tego poglądu opierają swoje rozumowanie na kilku argumentach. Przede wszystkim wskazują na wykładnię językową art. 496 § 1 KSH. Jeżeli w okresie odrębnego zarządzania wierzycielom jednej ze spółek służy pierwszeństwo zaspokojenia, to nie mogą oni zostać zaspokojeni później aniżeli jakikolwiek wierzyciel innej spółki. Taka interpretacja byłaby bowiem interpretacją *contra legem*. W ramach *separatio bonorum* nie powinno dojść zatem do sytuacji, w której ten sposób zabezpieczenia praw wierzycieli dozna osłabienia przez inne uprawnienia wierzycieli. Dotyczy to na przykład praw pracowników, którzy korzystają z pierwszeństwa swoich roszczeń, ale tylko w stosunku do wierzycieli innej spółki uczestniczącej w połączeniu. Zwolennicy tego poglądu wskazują ponadto, że zaliczenie wszystkich wierzycieli uprzywilejowanych na podstawie art. 496 § 1 KSH do kategorii z art. 1025 § 1 pkt 5 KPC spowodowałoby zdegradowanie niektórych wierzycieli w swoim uprzywilejowaniu.

#### **4.1.3 Analiza możliwych stanów faktycznych**

Przed przystąpieniem do właściwej dogmatycznej analizy omawianego zagadnienia, warto rozpatrzyć praktyczne konsekwencje dominującego w doktrynie poglądu. Zgodnie z nim, należności wskazane w art. 496 § 1 KSH mieszczą się w kategorii należności, o których mowa w art. 1025 § 1 pkt 5 KPC. Na potrzeby tych rozważań posłużą dwa proste przykłady.

Po dniu połączenia prowadzona jest egzekucja z nieruchomości, która należała wcześniej do majątku spółki przejmowanej. Egzekucję prowadzi trzech wierzycieli, z których każdy dochodzi zaspokojenia wierzytelności w wysokości 300.000 zł<sup>565</sup>. Dla pierwszego z nich spółka przejmowana była pierwotną dłużniczką. Dla drugiego wierzyciela pierwotną dłużniczką była spółka przejmująca. Trzeci podmiot stał się wierzycielem już po dniu połączenia. Kwota uzyskana z licytacji wyniosła 400.000 zł. Dokonując podziału sumy uzyskanej z egzekucji i opierając się na dominującym

<sup>564</sup> P. Bojarski, *Zabezpieczenie wierzycieli w trybie art. 495 i 496 k.s.h.*, Rejent 2012, nr 7-8, s. 50; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *op. cit.*, s. 55.

<sup>565</sup> Założono, że żaden z wierzycieli nie posiada wierzytelności należących do kategorii, o których mowa w art. 1025 § 1 pkt 2-4 KPC. Dla uproszczenia pominięto także koszty egzekucyjne.

w doktrynie poglądy należałoby pierwszego wierzyciela zaspokoić w całości przyznając mu kwotę 300.000 zł. Wierzyciel drugi i trzeci, jako zaliczeni do kategorii dziewiątej, musieliby zostać zaspokojeni proporcjonalnie – każdy tylko do kwoty 50.000 zł. Trudno nie dostrzec sprzeczności takiego efektu podziału sumy uzyskanej z egzekucji z treścią art. 496 § 1 KSH. Skoro pierwszeństwo zaspokojenia przysługuje tylko przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek, to wierzyciel pierwszy i trzeci powinni zostać zaspokojeni proporcjonalnie. W świetle treści wskazanego przepisu nie ma uzasadnienia uprzywilejowanie pierwotnego wierzyciela względem podmiotu, którego wierzytelność powstała po dniu połączenia. Do takiego zaś efektu doprowadziło stosowanie 1025 § 1 KPC w sposób postulowany przez znaczną część doktryny prawa.

W drugim przykładzie trzech wierzycieli prowadzi egzekucję z nieruchomości, która wcześniej wchodziła w skład majątku spółki przejmowanej. Każdy z wierzycieli dochodzi zaspokojenia wierzytelności w wysokości 300.000 zł. Dla pierwszego wierzyciela spółka przejmowana jest pierwotną dłużniczką. Dla drugiego wierzyciela, który jest organem podatkowym, spółka przejmowana również jest pierwotną dłużniczką. Wierzytelność trzeciego wierzyciela powstała natomiast wobec spółki przejmującej (przed dniem połączenia). Kwota uzyskana z licytacji wyniosła 400.000 zł. Dokonując podziału sumy uzyskanej z egzekucji i traktując wszystkie wierzytelności powstałe wobec spółki przejmowanej jako „korzystające z ustawowego pierwszeństwa” w rozumieniu art. 1025 § 1 pkt 5 KPC, należałoby wierzyciela pierwszego i drugiego zaspokoić proporcjonalnie. Każdy z nich otrzymałby zatem kwotę 200.000 zł. Trzeci z wierzycieli nie otrzymałby nic. W taki jednak sposób doszłoby do nieuzasadnionego uprzywilejowania wskutek połączenia pierwszego z wierzycieli kosztem organu podatkowego. Obala to argument, że stosowanie art. 1025 § 1 KPC w postulowany przez doktrynę sposób umożliwia należyłą ochronę interesów podmiotów, które ustawodawca chce w sposób szczególny chronić. Należności podatkowe, jak wynika z art. 1025 § 1 KPC powinny być bowiem zaspokajane w całości przed zwykłymi wierzytelnościami. Analogicznie przedstawiałaby się sytuacja pracownika, którego należności za pracę od spółki przejmowanej, w części nieobjętej art. 1025 § 1 pkt 3 KPC powinny być zaspokojone przed należnościami wierzycieli, którzy prowadzili egzekucję<sup>566</sup>. Co więcej, należności pracowników powstałe po dniu połączenia

---

<sup>566</sup> Należności, o których mowa w art. 1025 § 1 pkt 6 i 7, które powinny być zaspokajane przed należnościami wierzycieli prowadzących egzekucję, były zatem zaspokajane proporcjonalnie z tymi ostatnimi w związku z zaliczeniem ich do tej samej kategorii należności korzystających z ustawowego pierwszeństwa (art. 1026 § 1 *in fine* KPC). Należy podkreślić, iż nie miałyby tu zastosowania zasada wyrażona w pierwszej części art. 1026 § 1 KPC, gdyż w tym przepisie mowa jest o pierwszeństwie



w części niemieszczącej się w kategorii trzeciej byłyby zaspokajane zawsze za należnościami powstałymi przed dniem połączenia wobec pierwotnej dłużniczki.

Podobne przykłady można by mnożyć i tworzyć bardziej skomplikowane stany faktyczne. Wystarczy jednak zastanowić się nad problemem podziału sumy uzyskanej z egzekucji rzeczy zakupionej w części ze środków spółki przejmującej, a w części z majątku spółki przejmowanej<sup>567</sup>, czy też w przypadku prowadzenia egzekucji przez zarząd przymusowy. Powyższe dwa przykłady są już jednak wystarczające do wykazania, że art. 1025 § 1 KPC nie jest przystosowany do rozstrzygania takich zagadnień, jakie mogą powstawać w przypadku prowadzenia egzekucji w czasie oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek. Podobne stanowisko wyrażane jest także na gruncie skomplikowanych stanów faktycznych, które powstają w przypadku ustalania kolejności zaspokajania długów spadkowych. Słusznie wskazał E. Drozd, że art. 1025 KPC i 1026 KPC, jako przepisy powszechnego zastosowania, nie przewidują kolejności odpowiadającej szczególnemu pierwszeństwu, wynikającemu z prawa spadkowego<sup>568</sup>. Jak się wydaje, stwierdzenie to należy odnieść także do zaspokajania wierzycieli w czasie trwania oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek.

#### **4.1.4 Konsekwencje konstrukcji prawnej przyjętej w art. 496 § 1 KSH**

Przystępując do analizy dogmatycznej powyższego problemu, wskazać należy od razu, że ujmowanie przedstawianego zagadnienia w kategoriach *lex specialis* – *lex generalis* nie jest prawidłowe, gdyż art. 496 § 1 KSH i 1025 KPC nie pozostają do siebie w takiej relacji. Należy przyjąć, że przepisy te znajdują zastosowanie niezależnie od siebie. W przypadku wspólnego prowadzenia egzekucji przez wierzycieli obu połączonych spółek zarówno art. 496 § 1 KSH, jak i art. 1025 § 1 KPC muszą znaleźć jednoczesne zastosowanie. Żaden z tych przepisów nie wyłącza zastosowania drugiego.

Niezależnie od trudności związanych z brakiem dostosowania art. 1025 § 1 KPC do sytuacji związanych z oddzielnym zarządem na gruncie prawa spółek, należy stwierdzić, że znalezienie w pełni satysfakcjonującego rozwiązania być może w ogóle nie jest możliwe. Jest to jednak związane nie z treścią art. 1025 § 1 KPC, ale z konstrukcją przyjętą w art. 496 § 1 KSH, t.j. pierwszeństwem zaspokojenia, które służy tylko wobec

---

wynikającym z prawa materialnego (zob. A. Barańska, /w:/, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758 – 1088*, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2011, s. 1448). Tymczasem z punktu widzenia prawa materialnego, co do zasady, wierzytelności podatkowe, pracowników lub innych wierzycieli mają takie samo prawo zaspokojenia z majątku dłużnika.

<sup>567</sup> Podobne problemy nie powstaną w przypadku prowadzenia egzekucji z majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej lub majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej.

<sup>568</sup> E. Drozd, *op. cit.*, s. 395-396.

wierzycieli pozostałych łączących się spółek. Doskonale to widać na pierwszym ze wskazanych powyżej przykładów, gdzie egzekucja jest prowadzona przez trzy kategorie wierzycieli, które można wyróżnić na podstawie art. 496 § 1 KSH. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu, wierzyciela spółki przejmowanej (pierwotnej dłużniczki) należałoby zaspokoić w takim samym stopniu, jak podmiot, którego wierzytelność powstała już po dniu połączenia, gdyż żadnemu z nich nie przysługuje pierwszeństwo wobec drugiego. W podanym przykładzie powinni zatem otrzymać po 200.000 zł. W tym miejscu pojawia się jednak problem, gdyż dochodzi do uprzywilejowania podmiotu, którego wierzytelność powstała już po dniu połączenia względem wierzyciela, dla którego pierwotnym dłużnikiem była druga z łączących się spółek. Artykuł 496 § 1 KSH nie daje jednak żadnych podstaw do takiego uprzywilejowania i nie znajduje ono także uzasadnienia na podstawie ogólnych zasad prawa prywatnego. Tym samym podmiot, którego wierzytelność powstała po dniu połączenia powinien być zaspokojony w takim samym stopniu jak wierzyciel uprzywilejowany na podstawie art. 496 § 1 KSH oraz w takim samym stopniu jak wierzyciel, którego pierwotną dłużniczką była inna z łączących się spółek. Tymczasem ten ostatni nie może zostać zaspokojony przed całkowitym zaspokojeniem wierzyciela uprzywilejowanego na podstawie art. 496 § 1 KSH. Powstaje logiczna sprzeczność, którą trudno rozwiązać. W tej sytuacji można tylko szukać rozwiązania, które będzie najbardziej odpowiadało idei stojącej za treścią art. 496 § 1 KSH.

#### **4.1.5 Realizacja przywileju pierwszeństwa w postępowaniu egzekucyjnym – próba znalezienia właściwego rozwiązania**

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że problemy interpretacyjne pojawiają się na tle różnych przywilejów ustanowionych w ustawach szczególnych. Dotyczą one tego, czy objęta nimi wierzytelność powinna zostać zaspokojona w kategorii piątej, o której mowa w art. 1025 § 1 KPC, czy też przed wszystkimi innymi wierzytelnościami zaraz po kosztach egzekucyjnych<sup>569</sup>. Ireneusz Kunicki opowiada się za jednolitym traktowaniem wszelkich należności mających ustawowe pierwszeństwo zaspokojenia przyznane przez przepis szczególny. Tylko w tych przypadkach, gdzie przepis przyznający pierwszeństwo zaspokojenia wyraźnie wskazuje przed jakimi albo po jakich należnościach powinno się daną należność zaspokoić, należy taki przepis potraktować jako szczególny wobec art. 1025 § 1 pkt 5 KPC<sup>570</sup>. Stanowisko I. Kunickiego można uznać za przekonujące na gruncie

---

<sup>569</sup> Zob. I. Kunicki, *op. cit.*, s. 163-177.

<sup>570</sup> *Ibidem*, s. 176-177.

większości przeanalizowanych przez niego przepisów przyznających pierwszeństwo. W swoich rozważaniach nie przywiązuje on niestety wystarczającej uwagi do charakteru prawnego pierwszeństwa zaspokojenia. Jest on różny w poszczególnych przypadkach, co w konsekwencji uniemożliwia uznanie, że zawsze podlegają one zaspokojeniu w kategorii piątej art. 1025 § 1 KPC. Można wskazać przypadki, w których kwalifikacja taka nie będzie prawidłowa (np. pierwszeństwo z art. 532 KC)<sup>571</sup>. Jednym z nich jest przypadek pierwszeństwa zaspokojenia będącego konsekwencją oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek.

W przypadku art. 496 § 1 KSH należy zwrócić uwagę na dwie okoliczności szczególne, które odróżniają to pierwszeństwo od innych przypadków występujących obecnie w prawie polskim. Przede wszystkim jest to pierwszeństwo, które nie obowiązuje przed wszystkimi innymi wierzycielami osobistymi, a tylko określoną kategorią wierzycieli (pierwotnych wierzycieli drugiej łączącej się spółki). Tymczasem przeanalizowane powyżej stany faktyczne pokazują, że pierwszeństwo, o którym mowa w art. 1025 § 1 pkt 5 KPC może być bezspornie odnoszone tylko do tych przypadków, w których przysługuje ono przed wszystkimi innymi wierzycielami osobistymi. Po drugie, pierwszeństwo to ma charakter materialnoprawny i nie jest odnoszone do pojedynczej wierzytelności, ale wielu różnorodnych wierzytelności wobec określonej spółki, a zatem potencjalnie do wierzytelności uprzywilejowanych w różny sposób przez prawo procesowe (art. 1025 § 1 KPC). Biorąc pod uwagę te okoliczności, a także przedstawione wcześniej rozważania co do wzajemnej relacji art. 496 § 1 KSH i 1025 § 1 KPC, wydaje się, że można przedstawić dwie możliwości interpretacyjne.

Pierwsza z nich zakłada, że wierzytelności określone w art. 1025 § 1 pkt. 1 – 7 KPC powinny zachować pierwszeństwo przed przywilejem wynikającym z art. 496 § 1 KSH. Tym samym na przykład należności za pracę<sup>572</sup> lub należności podatkowe powinny być zaspokajane zawsze przed „zwykłymi” wierzytelnościami osobistymi, nawet jeśli powstały one wobec spółki, która nie była pierwotną dłużniczką. W tej interpretacji przywilej z art.

---

<sup>571</sup> Oprócz przepisów, w których pierwszeństwo zostało ustanowione tylko wobec niektórych wierzycieli, kwalifikacja taka będzie nieprawidłowa także w tych przypadkach, w których pierwszeństwo zaspokojenia jest konsekwencją bezskuteczności czynności prawnej wobec wierzyciela. Tak należy uznać w przypadku art. 532 KC. Jak słusznie zauważyła M. Jasińska w *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Art. 527-534 KC. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 119, przyjęcie stanowiska zgodnie z którym wierzyciele uprzywilejowani z art. 1025 § 1 pkt 2-4 mają pierwszeństwo przed wierzycielem, który uzyskał korzystne dla siebie orzeczenie w wyniku skargi pauliańskiej, stanowiłoby naruszenie zasady bezskuteczności względnej. Uznanie, że wierzyciele z kategorii 2-4 są uprzywilejowani wobec takiego wierzyciela byłoby równoznaczne ze stwierdzeniem, że czynność prawna jest bezskuteczna tylko wobec niektórych wierzycieli. Taki podział sankcji nie wydaje się dopuszczalny.

<sup>572</sup> Do wysokości limitu określonego w art. 1025 § 1 pkt. 3 KPC.

496 § 1 KSH powinien być uwzględniany tylko w ramach kategorii dziewiątej. Artykuł 496 § 1 KSH modyfikowałby zatem zasady podziału sumy uzyskanej z egzekucji tylko w ramach kategorii, w której wierzyciele, co do zasady, zaspokajani są proporcjonalnie zgodnie z art. 1026 § 1 KSH *in fine*. Należy przy tym zaznaczyć, że nie oznaczałoby to wyłączenia zastosowania art. 1026 § 1 KSH *in fine* w ogóle, gdyż zasada stosunkowości nadal miałaby zastosowanie do wierzytelności w ramach poszczególnych kategorii wierzycieli zaliczonych do grupy, o której mowa w art. 1025 § 1 pkt. 9 KPC.

W konsekwencji, organ egzekucyjny zaliczając wierzytelności do kategorii dziewiątej, musiałby uwzględnić treść art. 496 § 1 KSH przy dokonywaniu podziału sumy uzyskanej z egzekucji. Wskazać należy, iż nie byłby to jedyny przypadek, w którym w ramach kategorii dziewiątej dochodziłoby do modyfikacji podziału sumy uzyskanej z egzekucji. Przedstawiciele doktryny zauważają w kilku przypadkach taką konieczność, właśnie ze względu na treść przepisów prawa materialnego. Potrzebę taką dostrzegli na przykład E. Drozd przy prowadzeniu egzekucji długów spadkowych<sup>573</sup>, jak i I. Kunicki w pewnych szczególnych przypadkach<sup>574</sup>.

Wskazanej powyżej interpretacji nie można by skutecznie zarzucać, że w jej rezultacie art. 1025 § 1 pkt 5 KPC, w części mówiącej o należnościach korzystających z ustawowego pierwszeństwa, byłby normą pustą. Przepis ten znajdowałby bowiem zastosowanie w tych wszystkich przypadkach, w których normy szczególne ustanawiają pierwszeństwo wobec wszystkich wierzycieli osobistych (a nie tylko pewnej kategorii wierzycieli – w tym przypadku wierzycieli drugiej spółki). Co więcej, będzie on mógł znaleźć zastosowanie w przypadku prowadzenia egzekucji w czasie oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek, gdy jedna z egzekwowanych wierzytelności będzie objęta na przykład przywilejem, o którym mowa w art. 486 § 3 KSH lub art. 739 § 1 KPC.

Słabością takiej interpretacji jest istotne zmniejszenie znaczenia pierwszeństwa z art. 496 § 1 KSH. Uwzględnianie omawianego przywileju dopiero w ramach art. 1025 § 1 pkt. 9 KPC mogłoby uczynić ochronę wierzycieli łączących się spółek mało efektywną. Wydaje się ponadto, że taki podział sumy uzyskanej z egzekucji nie byłby zgodny z ideą *separatio bonorum*. Jeżeli zachowanie odrębności mas majątkowych ma służyć zabezpieczeniu wierzycieli, to konstrukcja ta nie powinna być częściowo przełamywana przez reguły zaspakajania wierzycieli wynikające z art. 1025 § 1 KPC.

---

<sup>573</sup> Zob. E. Drozd, *op. cit.*, s. 396.

<sup>574</sup> Zob. I. Kunicki, *op. cit.*, s. 163 – 177.

Z tych też powodów za znacznie bardziej uzasadnioną należy uznać drugą możliwość interpretacyjną, której zwolennikami są T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz<sup>575</sup> i P. Bojarski<sup>576</sup>. Jak wyjaśniono powyżej, wskazani autorzy stoją na stanowisku, że wierzyciele każdej z łączących się spółek powinni być zaspokajani kolejno poszczególnymi grupami. W ramach poszczególnych grup wierzycieli jest natomiast zachowywana kolejność zaspokajania wynikająca z art. 1025 KPC. W praktyce oznacza to, że najpierw powinni być zaspokojeni wszyscy pierwotni wierzyciele spółki, do której przed połączeniem należał składnik majątkowy, z którego jest prowadzona egzekucja. Są oni zaspokajani w kolejności wynikającej z art. 1025 § 1 KPC. Kwota pozostała po zaspokojeniu tych wierzycieli, powinna być przeznaczona na zaspokojenie wierzycieli, dla których pierwotną dłużniczką była inna łącząca się spółka. Tacy wierzyciele również są zaspokajani w kolejności wynikającej z art. 1025 § 1 KPC.

Wydaje się, że ta ostatnia interpretacja najlepiej oddaje istotę *separatio bonorum*. W stosunku do dominującego w doktrynie poglądu wykazuje zasadniczą przewagę w dwóch aspektach. Przede wszystkim wierzytelności uprzywilejowane na podstawie art. 496 § 1 KSH nie są sprowadzane do jednej kategorii, o której mowa w art. 1025 § 1 pkt. 5 KPC (w ramach której powinny być wszystkie zaspokajane proporcjonalnie). Ponadto, wykluczona jest sytuacja, w której część wierzycieli uprzywilejowanych może zostać wyprzedzona w kolejności zaspokojenia przez wierzycieli pozbawionych tego przywileju.

Żadna z opisywanych w doktrynie interpretacji nie pozwala jednak na rozstrzygnięcie przedstawionego powyżej problemu kolejności zaspokojenia, w sytuacji, gdy egzekucja jest prowadzona jednocześnie przez trzech wierzycieli o zróżnicowanym statusie. Brak jest odpowiedzi na pytanie, w jakiej kolejności zaspokoić podmiot, który stał się wierzycielem po dniu połączenia, gdy w podziale sumy uzyskanej z egzekucji uczestniczą także podmioty, z których tylko części przysługuje uprawnienie z art. 496 § 1 KSH. Wydaje się, że jedynym możliwym rozwiązaniem w tej sytuacji jest zapewnienie, aby nowi wierzyciele byli zaspokajani w takim samym stopniu, jak wierzyciele, którym przysługuje pierwszeństwo zaspokojenia. Przyjęcie alternatywnego rozwiązania, zgodnie z którym wierzyciele nowi oraz pozbawieni pierwszeństwa z art. 496 § 1 KSH są zaspokajani proporcjonalnie dopiero po całkowitym zaspokojeniu wierzycieli uprzywilejowanych, byłoby trudniejsze do zaakceptowania.

---

<sup>575</sup> T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *op. cit.*, s. 55.

<sup>576</sup> P. Bojarski, *op. cit.*, s. 50-51.

Należy tym samym przyjąć, że suma uzyskana z egzekucji powinna najpierw służyć zaspokojeniu wierzycieli, którym przysługuje przywilej z art. 496 § 1 KSH oraz podmiotom, których wierzytelności powstały po dniu połączenia. Podmioty te powinny zostać zaspokojone z uwzględnieniem reguł art. 1025 § 1 KSH. Dopiero w drugiej kolejności, także z uwzględnieniem treści art. 1025 § 1 KPC, powinny być zaspokajane podmioty, które stały się wierzycielami przed dniem połączenia, a nie miał do nich zastosowania przywilej z art. 496 § 1 KSH.

#### **4.2. Ogłoszenie upadłości**

Nie deprecjonując potrzeby ochrony wierzycieli w innych sytuacjach, kluczowego znaczenia nabiera ona w przypadku ogłoszenia upadłości spółki przejmującej po dniu połączenia, a przed wygaśnięciem długów powstałych przed tą datą. Niewątpliwie nic innego nie ma tak istotnego znaczenia dla wierzycieli, jak okoliczność, że ich dłużnik stał się niewypłacalny. Możliwość ogłoszenia upadłości przez podmiot, który uczestniczył w omawianym procesie restrukturyzacyjnym ma szczególne znaczenie także z tego względu, że to samo połączenie może leżeć u źródła niewypłacalności. Jak zostało wskazane w rozdziale drugim taki przypadek może wystąpić zwłaszcza wówczas, gdy połączenie stanowi tylko mechanizm przerzucenia kosztów finansowania kupna udziałów lub akcji w spółce na nabyty podmiot. Nie należy także wykluczać możliwości wystąpienia niewypłacalności po połączeniu z przyczyn niemających żadnego związku z przeprowadzonym procesem restrukturyzacyjnym.

Skoro ogłoszenie upadłości po dniu połączenia stanowi najistotniejsze ryzyko z punktu widzenia wierzycieli, kluczowe znaczenie ma ochrona ich praw na wypadek wystąpienia takiej właśnie okoliczności. Doskonale zdawał sobie z tego sprawę ustawodawca szwajcarski, który takiemu przypadkowi poświęcił niegdyś specjalny przepis (art. 748 ust. 5 zd. 2 oraz art. 914 ust. 5 zd. 2 CO). Odrębnej regulacji w tym zakresie nie przewidywały natomiast ani ADHGB, ani HGB, co zrodziło w doktrynie niemieckiej spór o to, co się dzieje z oddzielnie zarządzanymi majątkami połączonych spółek w sytuacji ogłoszenia upadłości<sup>577</sup>.

W prawie polskim, podobnie jak w niegdyś w niemieckim, brak jest przepisu wskazującego wprost na konsekwencje upadłości w okresie odrębnego zarządu majątkami połączonych spółek. Także wypowiedzi doktryny w tym zakresie pojawiają się wyjątkowo

---

<sup>577</sup> J. Suter, *op. cit.*, s. 149-151.

rzadko<sup>578</sup>. Z tego względu omawiane zagadnienie wymaga szczególnie wnikliwej analizy. W pierwszej kolejności należy krótko odnieść się do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Następnie będzie możliwe przeprowadzenie rozważań co do wpływu ogłoszenia upadłości na przysługujące wierzycielom pierwszeństwo zaspokojenia. Wskazana analiza zostanie dokonana odrębnie w stosunku do upadłości likwidacyjnej oraz upadłości z możliwością zawarcia układu.

#### **4.2.1 Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości**

Od dnia połączenia postanowienie o ogłoszeniu upadłości może być wydane tylko w odniesieniu do spółki przejmującej. Wpis połączenia wywołuje bowiem skutek w postaci wykreślenia z rejestru przejętego podmiotu, który ulega rozwiązaniu, bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego<sup>579</sup>. Tym samym od dnia połączenia nie ma już możliwości ogłoszenia upadłości spółki przejmowanej, nawet gdyby później okazało się, że w tym czasie były w odniesieniu do niej spełnione przesłanki z art. 11 PUiN<sup>580</sup>.

Jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości spółki przejmującej został złożony jeszcze przed dniem połączenia, to w chwili jego rozstrzygnięcia przez sąd muszą zostać uwzględnione skutki prawne wywołane przez połączenie (art. 316 KPC). Wstąpienie we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej może mieć szczególnie istotne znaczenie w odniesieniu do oceny spełnienia przesłanki z art. 11 ust. 2 PUiN. Ze wskazaną kwestią wiąże się jednocześnie potrzeba rozstrzygnięcia zagadnienia wpływu prowadzenia oddzielnego zarządu i przysługującego wierzycielom pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki na ocenę, czy dłużnik jest wypłacalny.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do treści art. 11 ust. 2 PUiN. Zgodnie z tym przepisem spółkę handlową uważa się za niewypłacalną, gdy jej zobowiązania przekroczą wartość majątku, nawet wówczas, gdy wykonuje te zobowiązania na bieżąco. W tym kontekście należy uwzględnić okoliczność, że – co do zasady – od dnia połączenia majątek spółki składa się z dwóch mas majątkowych, z których każda powinna służyć zaspokojeniu pierwotnych wierzycieli danej spółki. Nie zmienia to jednak zasadniczego faktu, że

---

<sup>578</sup> Na temat skutków ogłoszenia upadłości w okresie odrębnego zarządu majątkami połączonych spółek wypowiedzieli w zasadzie tylko A. Witosz oraz A. Rachwał; zob. A. Witosz, *Skutki upadłości w okresie odrębnego zarządu majątkami połączonych spółek kapitałowych*, PPH nr 5, 2005, s. 4-10; tenże, *Wierzyciel...*, s. 92-105; A. Rachwał, *Kapitalerhaltung bei der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften nach deutschem und polnischem Recht*, Baden-Baden 2004; też, *Instytucja odrębnego zarządu po połączeniu spółek*, Lex, komentarz praktyczny ABC nr 69473.

<sup>579</sup> Niczego w tym względzie nie zmienia fakt, iż w praktyce sądy wykreślają spółkę przejmowaną z KRS kilka dni po dniu połączenia.

<sup>580</sup> Jeśli przed dniem połączenia został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki przejmowanej to sąd będzie zmuszony wydać postanowienie o umorzeniu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Charakter tego postępowania uniemożliwia wstąpienie do niego spółki przejmującej.

obydwie masy majątkowe należą już do jednego podmiotu, a pierwszeństwo jest tylko sposobem rozstrzygania kolizji praw podmiotowych przysługujących każdej z tych grup wierzycieli. Z tego względu dla oceny spełnienia przesłanki art. 11 ust. 2 PUiN należy brać pod uwagę wszystkie aktywa i pasywa połączonego podmiotu<sup>581</sup>. Przewaga pasywów nad aktywami w ramach jednego z oddzielnie zarządzanych majątków pozostaje bez znaczenia prawnego.

Podobnie należy rozstrzygnąć kwestię spełnienia przesłanki niewypłacalności z art. 11 ust. 1 PUiN, zgodnie z którą za niewypłacalnego uważa się dłużnika, który nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Przesłanka z art. 11 ust. 1 PUiN będzie spełniona tylko wtedy, jeśli spółka nie będzie w stanie wypełniać swoich wymagalnych zobowiązań przy wykorzystaniu środków ze wszystkich oddzielnie zarządzanych mas majątkowych<sup>582</sup>. Tym samym sąd nie może wydać postanowienia o ogłoszeniu upadłości spółki tylko ze względu na fakt, że w ramach jednego z oddzielnie zarządzanych majątków nie posiada środków pieniężnych na zaspokojenie zobowiązań. Prowadzi to do wniosku, że z punktu widzenia oceny zasadności wniosku o ogłoszenie upadłości nie ma co do zasady znaczenia kwestia prowadzenia oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek.

#### **4.2.2 Upadłość likwidacyjna**

Ogłoszenie upadłości likwidacyjnej rodzi pytanie o możliwość uwzględnienia przywileju z art. 496 § 1 KSH przy zaspokajaniu przez syndyka wierzytelności wobec upadłej spółki. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia wymaga najpierw ustalenia relacji w jakiej pozostaje wskazany przepis do reguł zaspokajania wierzycieli przewidzianych w prawie upadłościowym.

Porównanie zakresu zastosowania art. 495 i art. 496 KSH oraz przepisów prawa upadłościowego prowadzi do wniosku, iż żadna z tych regulacji nie może być uznana za szczególną wobec drugiej<sup>583</sup>. Normują one zaspokajanie wierzycieli w różnych sytuacjach, które mogą się na siebie nałożyć. Podobnie, jak w czasie prowadzenia odrębnego zarządu, może mieć miejsce prowadzenie egzekucji, tak samo może wystąpić upadłość. Ta ostatnia jest przecież również egzekucją, tyle że o charakterze ogólnym i prowadzoną w interesie

---

<sup>581</sup> Tak też w odniesieniu do art. 12 ust. 1 PUiN A. Witosz, *Skutki...*, s. 6.

<sup>582</sup> Odmienne A. Witosz, *Skutki...*, s. 6-7.

<sup>583</sup> Zdaniem A. Witosza „uregulowany [...] w kodeksie spółek handlowych sposób zaspokajania wierzycieli po dniu połączenia nie wyłącza ogólnych reguł i przepisów prawa upadłościowego i naprawczego”; zob. A. Witosz, *Skutki...*, s. 5-6.



wszystkich wierzycieli<sup>584</sup>. Wynik analizy dotyczący zastosowania art. 496 § 1 KSH powinien być zatem w obu sytuacjach podobny.

Stan prawny budziłby w tej kwestii mniej wątpliwości, gdyby konsekwencje prawne istnienia przywileju w sytuacji upadłości regulował wprost Kodeks spółek handlowych. Tak czynił niegdyś szwajcarski CO. W art. 748 pkt 5 wskazywał, że majątek spółki przejmowanej w przypadku upadłości tworzy oddzielną masę przeznaczoną w takim zakresie, w jakim to jest konieczne, do zaspokojenia pierwotnych wierzycieli tej spółki. Kodeks spółek handlowych takiej regulacji nie zawiera. Brak jest też stosownej regulacji prawa upadłościowego, która umożliwiłaby przyjęcie, że w takim przypadku mamy do czynienia z dwoma niezależnymi masami upadłości. Nie oznacza to jednak, że pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki musi tracić wszelkie znaczenie. Należy stanąć na stanowisku, że obie regulacje muszą znaleźć jednocześnie zastosowanie, jako że żadna z nich nie jest szczególną wobec drugiej<sup>585</sup>.

Brak jest jakiegokolwiek przepisu, jak też racji merytorycznej przemawiającej za tym, aby po ogłoszeniu upadłości przywilej z art. 496 § 1 KSH wygasał. Wręcz przeciwnie, ogłoszenie upadłości jest tą sytuacją, w której przede wszystkim powinny przejawić się korzyści dla wierzyciela z prowadzenia oddzielnego zarządu. Trudno byłoby uzasadnić zaspokajanie przez spółkę przejmującą wierzycieli w trakcie normalnego funkcjonowania i związaną z tym uciążliwość dla dłużnika, gdyby w przypadku ogłoszenia upadłości pierwszeństwo zaspokojenia nie znajdowało zastosowania. Na pewno nie byłoby wystarczającym uzasadnieniem dla obowiązywania art. 495 i art. 496 § 1 KSH uprzywilejowanie w trakcie prowadzenia egzekucji. To bowiem upadłość jest tą chwilą, w której przede wszystkim powinna ukazywać się celowość wprowadzenia omawianej konstrukcji do porządku prawnego. O tym, że kwestia ta ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia wierzycieli świadczy także wyraźne jej uregulowanie w szwajcarskim CO, a także żywa dyskusja, która była prowadzona w tym przedmiocie na gruncie uregulowań prawa niemieckiego.

---

<sup>584</sup> A. Witosz, *Skutki...*, s. 10.

<sup>585</sup> Za zbyt daleko idące należy uznać stanowisko A. Witosza, że po dniu ogłoszenia upadłości sytuacja prawna wierzycieli upadłej spółki może być oceniana jedynie na podstawie przepisów prawa upadłościowego i naprawczego; zob. A. Witosz, *Skutki...*, s. 6. Nie jest przecież wyłączone co do zasady stosowanie przepisów KSH i KC, choć z niektórych instytucji prawa cywilnego w upadłości wierzyciele nie będą mogli skorzystać albo skorzystanie z nich będzie obwarowane pewnymi ograniczeniami (np. potrącenie). Owszem, przepisy prawa upadłościowego w sposób specyficzny regulują pozycję wierzycieli, ale nie oznacza to, że nie należy uwzględniać przepisów prawa materialnego, które również wywierają wpływ na pozycję wierzycieli i dają się pogodzić z przepisami PUiN. Tak jest w przypadku przywileju pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki.

Jak wskazano powyżej ani przepisy KSH, ani PUiN nie dają podstaw prawnych do przyjęcia, iż mamy do czynienia z dwoma oddzielnymi masami upadłości. W takiej sytuacji jedynym etapem postępowania upadłościowego, w którym uprzywilejowanie z art. 496 § 1 KSH mogłoby mieć zastosowanie jest likwidacja masy upadłości. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że prawo upadłościowe nakazuje uwzględnienie przy likwidacji masy upadłości praw wierzycieli posiadających zabezpieczenie rzeczowe na majątku upadłego. Zgodnie z art. 336 ust. 1 PUiN sumy uzyskane z likwidacji rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych ograniczonymi prawami rzeczowymi przeznacza się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach lub prawach. Nie ma zatem na tym etapie możliwości uwzględnienia przywileju z art. 496 § 1 KSH, który stanowi tylko o kolejności zaspokajania wierzycieli w sytuacji niemożności zadośćuczynienia wszystkim zgłoszonym roszczeniom. Niczego nie zmienia w tym zakresie także wątpliwa teza A. Szumańskiego, jakoby art. 496 § 1 KSH ustanawiał „swoiste «zabezpieczenie rzeczowe»”<sup>586</sup>.

W tej sytuacji przywilej pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki mógłby być jeszcze uwzględniony na etapie podziału funduszy masy upadłości. W tym względzie art. 342 ust. 1 PUiN, odmiennie aniżeli art. 1025 § 1 KPC, nie zawiera żadnego odniesienia do wierzytelności osobistych uprzywilejowanych na podstawie prawa materialnego. Antoni Witosz doszedł do wniosku, że w przypadku ogłoszenia upadłości w czasie prowadzenia oddzielnego zarządu, uprzywilejowanie wierzytelności wynikające z art. 496 § 1 KSH nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia uczestniczenia w podziale funduszy masy upadłości<sup>587</sup>. Ocena słuszności tego stanowiska wymaga przeanalizowania, czy jest możliwe uwzględnienie przywileju pierwszeństwa z art. 496 § 1 KSH w toku postępowania upadłościowego.

Przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego – w celu ochrony ogółu wierzycieli – w sposób bardzo istotny mogą zmieniać sytuację poszczególnych wierzycieli. Dzieje się tak m. in. poprzez wyłączenie lub ograniczenie możliwości potrącenia wierzytelności lub ustanowienie bezskuteczności niektórych czynności prawnych. W odniesieniu natomiast do samego zaspokajania wierzytelności w toku likwidacji masy upadłości możemy stwierdzić, że ustawodawca, co do zasady respektuje uprzywilejowanie wierzycieli wynikające z prawa materialnego. W art. 345 ust. 2 PUiN nakazuje zaspokajanie wierzytelności zabezpieczonych ograniczonymi prawami rzeczowymi w kolejności

---

<sup>586</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 138-139.

<sup>587</sup> A. Witosz, *Skutki...*, s. 6.

przysługującego im pierwszeństwa. Jednocześnie w postępowaniu upadłościowym, analogicznie do postępowania egzekucyjnego, następuje uprzywilejowanie określonych wierzytelności, które z punktu widzenia prawa materialnego mają takie samo prawo zaspokojenia. Jest to uprzywilejowanie o charakterze procesowym.

Odmienne niż art. 1025 § 1 KPC, art. 342 ust. 1 PUiN w żadnej z kategorii nie odnosi się do wierzytelności korzystających z ustawowego pierwszeństwa. Nawet jednak, gdyby Prawo upadłościowe i naprawcze odnosiło się do takich wierzytelności, przywilej z art. 496 § 1 KSH nie mógłby być w tych ramach uwzględniany. Przemawia za tym choćby okoliczność, że każda wierzytelność powstała przed dniem połączenia byłaby uprzywilejowana, gdyż w stosunku do części funduszy masy upadłości przysługiwałby jej przywilej z art. 496 § 1 KSH. Z kolei wierzytelności powstałe po dniu połączenia nie mogłyby być zaspokajane z uszczerbkiem w stosunku do wierzytelności, do których odnosi się art. 496 § 1 KSH. Pierwszeństwo zaspokojenia przysługuje bowiem tylko przed wierzytelnościami powstałymi pierwotnie wobec innej łączącej się spółki, a nie przed wierzytelnościami powstałymi po dniu połączenia. Przywilej z art. 496 § 1 KSH nie mógłby być zatem uwzględniony w ramach wyodrębnienia jednej kategorii wierzytelności, określanych jako wierzytelności uprzywilejowane. Dla potrzeb uwzględnienia pierwszeństwa zaspokojenia konieczne byłoby wyodrębnienie w ramach funduszy masy upadłości części obejmujących kwoty uzyskane z likwidacji majątków należących do poszczególnych spółek przed połączeniem. Co do szczegółowego podziału funduszy masy upadłości, możliwe wydaje się przyjęcie jednego z dwóch stanowisk.

Pierwsza możliwość zakłada, że podobnie jak w przypadku art. 1025 § 1 KPC, uprzywilejowanie wynikające z art. 496 § 1 KSH można by uwzględniać w podziale wierzytelności należących do kategorii czwartej (art. 342 ust. 1 PUiN)<sup>588</sup>. Taki pogląd wynika z tego, że żaden z przepisów PUiN nie pozbawia wierzytelności osobistych uprzywilejowanych na podstawie prawa materialnego przysługującego im pierwszeństwa. Podział na kategorie wierzytelności z art. 342 ust. 1 PUiN ma charakter procesowy. Niewątpliwie musi on być respektowany. Nie oznacza to jednak, że w ramach danej kategorii nie można dokonać dalszego zróżnicowania uwzględniającego uprzywilejowanie materialnoprawne. Przepis art. 342 ust. 1 PUiN jest przepisem powszechnego zastosowania i nie musi on wprost regulować wszelkich konsekwencji wynikających z najróżniejszych przepisów prawa materialnego. W ramach danej kategorii wydaje się

---

<sup>588</sup> Wydaje się, że taki pogląd reprezentuje obecnie A. Rachwał, *Instytucja odrębnego...*

dopuszczalne zróżnicowanie sytuacji poszczególnych wierzycieli, jeśli wynika to z prawa materialnego, a jednocześnie takie uprzywilejowanie nie jest uchylone przez szczególny przepis PUiN.

Zdaniem A. Rachwał w celu realizacji prawa pierwszeństwa w ramach tej kategorii wierzycieli należałoby ustalić najpierw stosunek wartości odrębnie zarządzanych mas majątkowych poszczególnych spółek. Następnie trzeba byłoby ustalić całkowitą kwotę, która w tej kategorii przypada na wierzytelności powstałe przed dniem połączenia. To z kolei umożliwiłoby dokonanie korekty kwot przypadających poszczególnym wierzycielom według proporcji wartości mas majątkowych ich pierwotnych dłużniczek<sup>589</sup>.

Mechanizm takiego podziału funduszy masy upadłości zostanie przedstawiony w dalszej części pracy. W tym miejscu trzeba jednak zauważyć, że wadą takiego sposobu uwzględnienia przywileju pierwszeństwa byłaby możliwość zaspokojenia wierzytelności objętych kategoriami pierwszą, drugą i trzecią także z majątku spółki, która nie była pierwotną dłużniczką. W konsekwencji nie byłaby zrealizowana idea leżąca u podstaw instytucji *separatio bonorum*. Brak jest bowiem uzasadnienia dla możliwości zaspokojenia na przykład należności podatkowych powstałych wobec jednej z łączących się spółek przed dniem połączenia z majątku drugiej spółki, z pierwszeństwem przed pierwotnymi wierzycielami tej ostatniej.

Z tego względu bardziej trafne było pierwotne stanowisko A. Rachwał co do sposobu podziału funduszy masy upadłości w przypadku prowadzenia odrębnego zarządu majątkami połączonych spółek<sup>590</sup>. Wydaje się, że wskazana Autorka opowiadała się wcześniej za uwzględnieniem pierwszeństwa zaspokojenia w podziale całości funduszy masy upadłości (bez ograniczenia tylko do kategorii czwartej). W celu zaprezentowania tego stanowiska można posłużyć się przykładem podobnym do podanego przez A. Rachwał<sup>591</sup>. Przedstawiony poniżej mechanizm znajdowałby analogiczne zastosowanie przy podziale funduszy masy upadłości zgodnie z nowszym (powyżej przedstawionym) stanowiskiem tej Autorki, tyle tylko że byłby ograniczony do kategorii czwartej.

Założmy, że spółka A, której wartość aktywów wynosiła 1.000.000 zł została przejęta przez spółkę B, której wartość aktywów wynosiła 2.000.000 zł. Stosunek wartości majątków obu spółek wynosił zatem 1:2. Suma wierzytelności powstałych przed dniem połączenia wobec spółki A wynosiła 1.000.000 zł, a wobec spółki B również 1.000.000 zł.

---

<sup>589</sup> A. Rachwał, *Instytucja odrębnego...*

<sup>590</sup> A. Rachwał, *Kapitalerhaltung...*, s. 130-132.

<sup>591</sup> *Ibidem*, s. 131-132.

Po dniu połączenia powstały wobec spółki przejmującej wierzytelności o łącznej wartości 3.000.000 zł. Majątek spółki nadal wynosił 3.000.000 zł. W rezultacie w postępowaniu upadłościowym majątek w wysokości 3.000.000 zł miał służyć zaspokojeniu wierzytelności w łącznej wysokości 5.000.000 zł. Dla uproszczenia zostało przyjęte, że wierzytelności te należą tylko do jednej z kategorii wymienionych w art. 342 ust. 1 PUiN. W przypadku, gdyby wierzytelności należały do kilku kategorii, opisane poniżej działania należałoby przeprowadzać najpierw w odniesieniu do najwyższej kategorii zaspokojenia. Kwoty pozostałe po zaspokojeniu wierzytelności należących do wyższej kategorii podlegałyby analogicznemu zaspokojeniu w kategoriach niższych.

Zdaniem A. Rachwał podział funduszy masy upadłości w podanym stanie faktycznym powinien przebiegać w ten sposób, że najpierw – zgodnie z art. 344 PUiN – kwota wszystkich wierzytelności powinna zostać proporcjonalnie zredukowana. W rezultacie majątek w wysokości 3.000.000 zł służyłby zaspokojeniu wierzytelności, których łączna wysokość byłaby równa 3.000.000 zł. Wierzycielom, których wierzytelności powstały po dniu połączenia powinna przyspaść do podziału kwota funduszy upadłości odpowiadająca proporcji wartości wierzytelności powstałych po dniu połączenia do ogólnej wartości wierzytelności<sup>592</sup>. W analizowanym przykładzie powinni oni zatem zostać zaspokojeni z kwoty 1.800.000 zł. Tym samym na wierzycieli obu spółek korzystających z przywileju pierwszeństwa zaspokojenia przypadłaby łącznie kwota 1.200.000 zł. W związku z tym, że stosunek wartości aktywów obu łączących się spółek wynosił 1:2, kwota przypadająca na zaspokojenie wierzycieli spółki B powinna być dwa razy wyższa od kwoty przypadającej na zaspokojenie wierzycieli spółki A. W tym przypadku oznaczałoby to, że wierzyciele spółki A powinni zostać zaspokojeni proporcjonalnie z kwoty 400.000 zł, a wierzyciele spółki B z kwoty 800.000 zł.

Opisany sposób uwzględnienia przywileju pierwszeństwa zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym należy uznać, co do zasady, za trafny. Podobnie, jak w postępowaniu egzekucyjnym trudno jest jednak zapewnić pełną realizację treści art. 496 § 1 KSH. Wystarczy wskazać, że w podanym wyżej przykładzie wierzytelności powstałe po dniu połączenia zostaną zaspokojone w 60%, t.j. w mniejszym stopniu niż wierzytelności powstałe pierwotnie wobec spółki B (40%), a w wyższym stopniu niż wobec spółki A (80%). Jedynie średnia arytmetyczna zaspokojenia wierzycieli, których

---

<sup>592</sup> *Ibidem*, s. 131-132.

wierzytelności powstały przed dniem połączenia będzie taka sama, jak wysokość zaspokojenia wierzytelności powstałych po tej dacie.

Pomimo tego deficytu przedstawionej koncepcji, uwzględnienie przepisu art. 496 § 1 KSH w postępowaniu upadłościowym, wydaje się w pełni uzasadnione. Należy uznać, że art. 342 PUiN nie wyklucza możliwości zastosowania przywileju wynikającego z prawa materialnego. W przypadku pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki, za zastosowaniem szczególnych zasad podziału funduszy masy upadłości przemawia zaś wiele argumentów. Wystarczy wskazać, że możliwość realizacji omawianego przywileju ma fundamentalne znaczenie właśnie w przypadku niewypłacalności dłużnika. Jeżeli spółka przejmująca spłaca dobrowolnie długi, wierzyciel nie ma potrzeby powoływania się na swój przywilej. Jest to szczególnie istotne także w kontekście bezskuteczności w stosunku do masy upadłości określonych obciążeń majątku upadłego (art. 130 ust. 1 PUiN z uwagi na art. 496 § 2 KSH). Brak możliwości uwzględnienia art. 496 § 1 KSH przy podziale funduszy masy upadłości prowadziłby do konstatacji, że wierzyciele łączących się spółek są pozbawieni jakiejkolwiek ochrony prawnej w sytuacji upadłości spółki przejmującej.

Wskazać zatem należy, że przez czas prowadzenia postępowania upadłościowego zmierzającego do likwidacji masy upadłości, syndyk powinien prowadzić nadal odrębny zarząd majątkami połączonych spółek. Dzięki temu dokonując później podziału funduszy masy upadłości powinien być w stanie ustalić, jaka część uzyskanej kwoty stanowi majątek każdej z połączonych spółek. Trzeba też zauważyć, że w trakcie postępowania upadłościowego może dojść do zmiany sposobu jego prowadzenia na postępowanie z możliwością zawarcia układu (art. 16 PUiN). W takim przypadku, po zawarciu układu, pierwotni wierzyciele danej spółki powinni nadal mieć możliwość korzystania z przywileju z art. 496 § 1 KSH.

#### **4.2.3 Upadłość z możliwością zawarcia układu**

Mimo że nie przewidują tego wprost przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego, przywilej pierwszeństwa zaspokojenia może mieć także znaczenie w sytuacji upadłości z możliwością zawarcia układu. Oczywiście, w postępowaniu tym nie dochodzi do zaspokajania wierzytelności, w trakcie którego art. 496 § 1 KSH znajdowałby zastosowanie analogiczne do przypadku egzekucji lub upadłości likwidacyjnej. Tym niemniej przepisy prawa upadłościowego dają możliwość uwzględnienia różnej sytuacji wierzycieli poszczególnych łączących się spółek.

Zgodnie z art. 278 PUiN sędzia-komisarz może postanowić, że głosowanie nad układem odbędzie się w grupach wierzycieli, obejmujących poszczególne kategorie interesów. W takim przypadku warunki restrukturyzacji zobowiązań upadłego muszą być jednakowe tylko w odniesieniu do wierzycieli zaliczonych do tej samej grupy interesów. Należy zgodzić się z A. Witoszem, że kryterium podziału na grupy interesów może być przynależność do kręgu pierwotnych wierzycieli poszczególnych połączonych spółek<sup>593</sup>. Wydaje się, że wyodrębnienie takich kategorii interesów może być szczególnie uzasadnione wówczas, gdy kondycja finansowa połączonych spółek była istotnie różna. Warunki restrukturyzacji zobowiązań wierzycieli, których pierwotna dłużniczka była w lepszej kondycji finansowej powinny być wówczas korzystniejsze od tych zastosowanych wobec pierwotnych wierzycieli innej spółki.

#### **4.3. Likwidacja spółki przejmującej**

Trzecią sytuacją, w której pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki może mieć potencjalnie istotne znaczenie jest likwidacja spółki w okresie trwania odrębnego zarządu. Co do zasady, postępowanie to powinno prowadzić do zaspokojenia wszelkich długów spółki. Otwarcie likwidacji – zamiast złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości – oznacza bowiem, że spółka dysponuje wystarczającymi środkami na zaspokojenie swoich wierzycieli. Możliwa jest przy tym taka sytuacja, że majątek jednej z połączonych spółek nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich jej pierwotnych wierzycieli. Jeżeli jednak oddzielnie zarządzany majątek drugiej z połączonych spółek wykazuje nadwyżkę aktywów nad pasywami wystarczającą na zaspokojenie także wierzycieli pierwszej spółki, to uzasadnione jest prowadzenie likwidacji, a nie postępowania upadłościowego. Interes osób trzecich nie powinien być zagrożony, gdyż w toku likwidacji powinny zostać zaspokojone wszystkie wierzytelności, nawet jeśli majątek pierwotnej dłużniczki danego wierzyciela nie jest wystarczający.

Może się jednak zdarzyć, że w trakcie postępowania likwidacyjnego majątek spółki ulegnie zmniejszeniu w taki sposób, że konieczne stanie się złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Wówczas ujawni się istotne znaczenie przywileju pierwszeństwa zaspokojenia. Należy przy tym zaznaczyć, że sytuacje zmiany postępowania likwidacyjnego na upadłościowe nie są rzadkością. Dlatego nie powinno ulegać wątpliwości, że w trakcie postępowania likwidacyjnego wierzyciele powinni być zaspokajani z uwzględnieniem przysługującego im przywileju. Wierzyciele, których pierwotna dłużniczka nie miała

---

<sup>593</sup> A. Witosz, *Skutki...*, s. 7.

wystarczającego majątku na ich całkowite zaspokojenie, mogą być zaspokajani z majątku innej łączącej się spółki dopiero po całkowitym zaspokojeniu uprzywilejowanych wierzycieli tej ostatniej. W przypadku naruszenia przez likwidatorów zasady pierwszeństwa zaspokojenia wynikającej z art. 496 § 1 KSH, będą oni ponosili odpowiedzialność, o której mowa w art. 495 § 2 KSH (w zw. z art. 280 i 466 KSH)<sup>594</sup>.

## **5. Pierwszeństwo zaspokojenia a inne instytucje służące ochronie wierzycieli**

Wskazano powyżej, że obowiązek respektowania pierwszeństwa zaspokojenia nie jest skierowany do wierzycieli. W przypadku, gdy spółka nie spełnia dobrowolnie swoich zobowiązań mogą oni prowadzić egzekucję z dowolnego składnika majątkowego, niezależnie od tego, do której spółki należał on przed połączeniem. Do przestrzegania pierwszeństwa są natomiast zobowiązane organy spółki przejmującej, w tym zwłaszcza zarząd. Nie może on w sposób dowolny zaspokajać wierzycieli poszczególnych spółek, gdyż w ten sposób jego członkowie narażają się na odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH. Odpowiedzialność ta obejmuje także doprowadzenie do sytuacji, w której wskutek niewykonywania zobowiązań, wierzyciele uzyskują zaspokojenie w drodze egzekucji z majątku, co do którego przysługuje pierwszeństwo innym wierzycielom. Zabezpieczeniem możliwości realizacji przez wierzycieli przywileju z art. 495 § 2 KSH jest zatem przede wszystkim ustanowienie odpowiedzialności członków organów spółki przejmującej. Analizie tego zagadnienia został poświęcony kolejny rozdział niniejszej pracy.

W tym miejscu rozważenia wymagają inne środki prawne, które mogą zostać wykorzystane dla ochrony praw wierzycieli w związku z naruszeniem pierwszeństwa zaspokojenia. Dotychczas zainteresowanie doktryny budziła możliwość wykorzystania dwóch instytucji prawa cywilnego: skargi pauliańskiej oraz powództwa o uznanie umowy za bezskuteczną.

### **5.1. Dotychczasowe poglądy doktryny prawa**

Punktem wyjścia analizy powinny być poglądy M. Allerhanda wyrażone na gruncie Kodeksu handlowego. Zapatrywania tego Autora, choć nieodnoszące się bezpośrednio do omawianego zagadnienia, będą bardzo pomocne w dalszych rozważaniach. Zdaniem M. Allerhanda, „*[p]ierwszeństwo do zaspokojenia nie jest ustawowem prawem zastawu, i dlatego też gaśnie w razie, gdy przedmiot, do którego się odnosi, przejdzie na osobę*

---

<sup>594</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 133.



trzecią, choćby nawet nabywca wiedział o tem, że przedmiot poprzód należał do pewnej spółki, dalej o istnieniu jej wierzyciela, a wreszcie o przysługującym mu pierwszeństwie do zaspokojenia [...].<sup>595</sup> Stwierdzenie to jest zgodne z poczynionymi we wcześniej części pracy ustaleniami, że pierwszeństwo z art. 496 § 1 KSH jest tylko kwalifikacją prawa podmiotowego służącą rozstrzyganiu kolizji praw przysługujących różnym osobom. W związku z tym przywilej pierwszeństwa nie może przetrwać zbycia na rzecz osoby trzeciej przez spółkę przejmującą składnik aktywów należącego do majątku pierwotnej dłużniczki.

Przytoczony powyżej pogląd M. Allerhanda spotkał się z krytyką A. Szajkowskiego. Autor ten stwierdził, że art. 468 KH (obecnie art. 496 § 1 KSH) stwarza realną podstawę podmiotowi uprawnionemu do dochodzenia przysługujących mu roszczeń. W przypadku zawarcia umowy, której wykonanie czyni całkowicie lub częściowo niemożliwym zadośćuczynienie przywilejowi pierwszeństwa zaspokojenia, wierzyciel może na podstawie art. 59 KC, zwrócić się do sądu z powództwem przeciwko wszystkim kontrahentom zaskarżonej czynności. Jego zdaniem wierzyciel może też w takiej sytuacji na podstawie art. 527 KC skierować skargę pauliańską<sup>596</sup>.

Mateusz Rodzynekiewicz poddał z kolei krytyce pogląd A. Szajkowskiego. Stwierdził on, że wskazany przepis nie stwarza uniwersalnej i samodzielnej podstawy roszczenia wobec dowolnej osoby trzeciej. Z art. 496 § 1 KSH nie wynika też zakaz zbywania przez spółkę przejmującą w okresie oddzielnego zarządu jakichkolwiek składników majątkowych. Zdaniem M. Rodzynekiewicza powództwo z art. 59 KC lub art. 527 KC może być skutecznie wytoczone tylko w przypadku *datio in solutum* (art. 453 KC), gdy spółka przejmująca w celu zwolnienia się z długu wobec swojego pierwotnego wierzyciela, rozporządzi na jego rzecz przedmiotem należącym przed połączeniem do innej spółki. Jego zdaniem wówczas zostaje udaremnione pierwszeństwo wierzycieli spółki przejmowanej do zaspokojenia się z tego przedmiotu majątkowego<sup>597</sup>.

Wzajemna relacja art. 496 § 1 KSH do art. 59 i art. 527 KC stała się przedmiotem zainteresowania także A. Szumańskiego. Stwierdził on, że choć omawiane przepisy odnoszą się do tego samego zdarzenia, tj. niemożliwości skutecznego dochodzenia roszczenia przez wierzyciela, dotyczą one w istocie innych materii. Artykuł 496 § 1 KSH odnosi się bowiem tylko do stosunków wewnętrznych spółki, a sankcją za jego naruszenie

---

<sup>595</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 264.

<sup>596</sup> A. Szajkowski, *op. cit.*, wyd. 2, s. 1180 – 1182.

<sup>597</sup> M. Rodzynekiewicz, *Łączenie...*, s. 89.

jest odpowiedzialność członków organów, o której mowa w art. 495 § 2 KSH. Tymczasem przepisy art. 59 i art. 527 KC dotyczą stosunków zewnętrznych spółki i mogą stać się podstawą działania wobec osób trzecich przez wierzyciela niemającego uzyskać zaspokojenia zgodnie z treścią art. 496 § 1 KSH<sup>598</sup>.

Rozstrzygnięcie wskazanego powyżej zagadnienia wymaga w pierwszej kolejności wyraźnego ustalenia, w jakich stanach faktycznych można w ogóle rozważać wzajemną relację art. 496 § 1 KSH do art. 59 i art. 527 KC. Wydaje się bowiem, że pozostawianie w domyśle pewnych założeń przez wskazanych powyżej przedstawicieli doktryny prawa, przyczyniło się do powstania w tym przypadku nieporozumień i błędnych wniosków. Przyjąć należy zatem, że związki pomiędzy art. 496 § 1 KSH a art. 59 i 527 KC mogą być analizowane tylko w odniesieniu do wierzytelności, które powstały przed dniem połączenia. Pierwszeństwo zaspokojenia, zgodnie z treścią art. 496 § 1 KSH, przysługuje bowiem tylko w stosunku do wierzycieli pozostałych łączących się spółek. Nie dotyczy ono zatem „nowych” wierzycieli. Tym samym ewentualne zastosowanie art. 59 lub 527 KC w stosunku do wierzyciela, którego wierzytelność powstała po dniu połączenia, nie może pozostawać w jakimkolwiek związku z przysługującym innemu wierzycielowi pierwszeństwem zaspokojenia.

Rozwijając tę myśl, należy wskazać, że wierzyciel zawsze będzie uprawniony do wystąpienia z odpowiednim powództwem, jeśli po dniu połączenia dłużnik dokona czynności z innym podmiotem w warunkach uzasadniających zastosowanie art. 59 albo 527 KC. Możliwość skorzystania ze wskazanych instytucji nie będzie jednak miała jakiegokolwiek związku z prowadzonym oddzielnym zarządem oraz przysługującym danemu podmiotowi pierwszeństwem zaspokojenia. Z punktu widzenia oceny zasadności zgłoszonych żądań irrelevantny prawnie będzie zatem fakt dokonanego połączenia. Z art. 496 § 1 KSH wynika bowiem wprost, iż omawiany przywilej przysługuje tylko wobec wierzycieli innej łączącej się spółki. Tym samym w żadnym wypadku nie można się na niego powołać wobec osób, które stały się wierzycielami spółki przejmującej po dniu połączenia. W takim stanie faktycznym w ogóle nie może dojść do naruszenia pierwszeństwa zaspokojenia. Co się z tym wiąże, uprawnienie przysługujące wierzycielowi na podstawie art. 496 § 1 KSH będzie bez znaczenia prawnego dla oceny zasadności powództwa z art. 59 albo 527 KC.

---

<sup>598</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 141-142.

Biorąc pod uwagę powyższe, za nieuzasadnione należy uznać stanowisko A. Szajkowskiego, jakoby art. 59 KC dawał wierzycielowi możliwość realizacji przywileju pierwszeństwa także wobec osób trzecich<sup>599</sup>. Wydaje się, że w takim kontekście o możliwości zastosowania art. 59 KC pisał A. Szajkowski, dla którego pierwszeństwo z art. 496 § 1 KSH jest „realnym prawem”<sup>600</sup>. Za błędną należy uznać tezę tego Autora, że w przypadku zbywania przez zarząd spółki przejmującej przedmiotów wchodzących w skład majątku pierwotnej dłużniczki, wierzyciel ma możliwość wystąpienia z powództwem opartym na art. 59 KC. Nie ma uzasadnienia przedstawiona przez tego Autora krytyka poglądu M. Allerhanda, iż przywilej pierwszeństwa gaśnie w przypadku przejścia przedmiotu, do którego się odnosi na osobę trzecią. Należy wyraźnie podkreślić, iż przywilej z art. 496 § 1 KSH nie jest samodzielnym prawem podmiotowym i z niego samego nie wynika żadne roszczenie<sup>601</sup>, którego można by dochodzić na drodze sądowej<sup>602</sup>. Wbrew twierdzeniom A. Szajkowskiego niczego nie zmieniło w tym względzie wprowadzenie do Kodeksu cywilnego powództwa o uznanie umowy za bezskuteczną (art. 59 KC). W istocie dokonane zmiany stanu prawnego w żaden sposób nie zdezaktualizowały poglądu M. Allerhanda. Nie ma zatem możliwości zastosowania art. 59 KC do ochrony samego przywileju pierwszeństwa w oderwaniu od przysługującego wierzycielowi roszczenia z istniejącego stosunku prawnego. Z art. 496 § 1 KSH nie wynika żadne roszczenie, które podlegałoby ochronie na podstawie art. 59 KC. W doktrynie podkreśla się tymczasem, że powództwo o uznanie umowy za bezskuteczną nie chroni żadnych korzystnych sytuacji prawnych podmiotu, jeżeli nie przybierają one postaci roszczenia<sup>603</sup>. Wierzyciel łączącej się spółki nie ma zaś żadnego szczególnego roszczenia związanego z majątkiem swojej pierwotnej dłużniczki. Wbrew twierdzeniom niektórych autorów, art. 496 § 1 KSH nie ustanawia żadnego zabezpieczania o charakterze zbliżonym do prawa rzeczowego<sup>604</sup>. Spółka przejmująca może dysponować wszelkimi aktywami, a ich zbycie na rzecz osoby trzeciej nie może stanowić podstawy do

---

<sup>599</sup> A. Szajkowski, /w:/ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 1180-1181.

<sup>600</sup> Zob. A. Szajkowski, /w:/ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz. Tom II*, Warszawa 1998, s. 1180, którego zdaniem „ustanowione w art. 468 k.h. pierwszeństwo wierzyciela do zaspokojenia z majątku spółki – swojej pierwotnej dłużniczki – jest realnym prawem, którego realizacji wierzyciele spółek połączonych mogą się domagać w drodze normalnej procedury sądowej”.

<sup>601</sup> Niesłusznie A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 141, pisze o „[...] niemożności realizacji roszczenia z art. 496 § 1 KSH”.

<sup>602</sup> Jak się wydaje, do podobnych wniosków doszedł M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 89 w sposób nieuzasadniony skrytykowany przez A. Szumańskiego, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 142.

<sup>603</sup> Z. Radwański, /w:/ *System...*, t. 2, s. 448.

<sup>604</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 138-139.

zastosowania art. 59 KC tylko z tego względu, iż dany składnik aktywów należał do pierwotnej dłużniczki określonego wierzyciela. Słusznie twierdzi zatem M. Rodzyńkiewicz, że z art. 496 § 1 KSH nie wynika zakaz zbywania przedmiotów wchodzących w skład oddzielnie zarządzanych mas majątkowych na rzecz osób trzecich pod groźbą narażenia się na powództwo z art. 59 KC<sup>605</sup>.

Zagadnieniem wymagającym rozważenia jest natomiast możliwość posłużenia się powództwem z art. 59 albo art. 527 KC w związku z art. 496 § 1 KSH przez pierwotnego wierzyciela danej spółki wobec pierwotnych wierzycieli pozostałych łączących się spółek. W istocie chodzi zatem o rozstrzygnięcie, czy przywilej pierwszeństwa może mieć wpływ na ocenę spełnienia przesłanek z art. 59 albo art. 527 KC. Ujmując kwestię jeszcze bardziej precyzyjnie, należy odpowiedzieć na pytanie, czy w określonych stanach faktycznych pierwszeństwo z art. 496 § 1 KSH może decydować o zasadności omawianych powództw, które w braku tego przywileju podlegałyby oddaleniu. Kwestia ta wymaga oddzielnego rozważenia w odniesieniu do skargi pauliańskiej i powództwa o uznanie umowy za bezskuteczną.

## **5.2. Akcja pauliańska**

Omawianie wszystkich zagadnień związanych z dochodzeniem roszczeń na podstawie akcji pauliańskiej (art. 527 i nast. KC) z pewnością nie mieści się w zakresie niniejszej pracy. Rozważania zostaną zatem ograniczone tylko do kilku kwestii. Dotyczą one ewentualnego wpływu, jaki może mieć dokonanie czynności prawnej z naruszeniem pierwszeństwa zaspokojenia, na ocenę spełnienia niektórych przesłanek akcji pauliańskiej.

### **5.2.1 Zaskarżana czynność prawna**

W praktyce zagadnienie wpływu dyspozycji art. 496 § 1 KSH na ocenę realizacji przesłanek akcji pauliańskiej będzie mieć znaczenie w przypadku zdarzeń polegających na spełnieniu świadczenia. Jeżeli bowiem czynność prawna zostałaby dokonana i wykonana w całości przed dniem połączenia to nie mogłaby ona naruszyć art. 496 § 1 KSH. Z kolei powyżej wyjaśniono, że gdyby czynność prawa została dokonana po dniu połączenia, to dla jej oceny także bez znaczenia byłby przywilej pierwszeństwa zaspokojenia. Poniższe rozważania dotyczyć będą zatem takich stanów faktycznych, w których czynność prawna została dokonana przed dniem połączenia, ale spełnienie świadczenia nastąpiło po dniu połączenia z naruszeniem przywileju pierwszeństwa zaspokojenia.

---

<sup>605</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 89.

W takich sytuacjach pojawiają się dwie istotne kwestie. Pierwsza z nich związana jest z możliwością kwalifikacji spełnienia świadczenia jako czynności prawnej. Szczegółowe omówienie tego zagadnienia nie jest możliwe w ramach niniejszej pracy. Należy przyjąć za M. Pyziak-Szafnicką, że w określonych sytuacjach takie zachowania mogą być uznane za czynności prawne<sup>606</sup>. Drugie zagadnienie związane jest z tym, że – co do zasady – doktryna prawa cywilnego przyjmuje niezaskarżalność spełnienia świadczenia<sup>607</sup>. Stanowisko to jest uzasadniane przede wszystkim obowiązkiem wykonania zobowiązania, jaki ciąży na dłużniku. Dłużnik nie ma obowiązku równego traktowania wszystkich wierzycieli, gdyż prawo cywilne nie zawiera norm prawnych, które nakazywałyby dłużnikowi zaspokajanie wierzycieli w określony sposób lub w określonej kolejności<sup>608</sup>. Od reguły tej orzecznictwo dopuszcza jednak wyjątki.

W wyroku z dnia 23 lipca 2003 roku<sup>609</sup> SN wskazał, że zaskarżenie spełnienia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli czynność taka narusza wynikającą z ustawy lub umowy kolejność zaspokojenia wierzycieli. Dotyczy to zatem sytuacji dowolnego uprzywilejowania niektórych wierzycieli przez dłużnika. Przytoczona teza z orzeczenia SN zasługuje na uznanie. Słusznie wskazuje ona na sytuację, w której odpadają przesłanki uzasadniające wykluczenie dopuszczalności zaskarżenia spełnienia świadczenia. Skoro dłużnik zgodnie z umową lub ustawą ma zaspokoić swoich wierzycieli w określonej kolejności, to przestaje być aktualna argumentacja, iż dłużnika nie obowiązuje określony sposób spłaty wierzytelności.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, iż dla oceny zasadności skargi pauliańskiej podstawowe znaczenie będzie miała okoliczność dokonania czynności w sposób naruszający pierwszeństwo zaspokojenia. Spełnienie świadczenia w opisanych powyżej okolicznościach będzie mogło stanowić przedmiot zaskarżenia.

### **5.2.2 Niewypłacalność**

Kolejnym zagadnieniem pojawiającym się w kontekście skargi pauliańskiej i pierwszeństwa zaspokojenia jest ocena spełnienia przesłanki niewypłacalności. Można pominąć w tym miejscu możliwość różnego rozumienia tego pojęcia. Wystarczy przyjąć, że z niewypłacalnością w rozumieniu art. 527 KC mamy do czynienia w sytuacji faktycznej niemożności zaspokojenia z majątku dłużnika całej wierzytelności<sup>610</sup>.

---

<sup>606</sup> M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System...*, t. 6, s. 1637.

<sup>607</sup> Zob. *ibidem*, s. 1637-1639.

<sup>608</sup> *Ibidem*, s. 1637-1638.

<sup>609</sup> Wyrok SN z 23 lipca 2003 r., sygn. II CKN 299/01, Lex nr 121702.

<sup>610</sup> M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System...*, t. 6, s. 1646-1647.

Ustalenia wymaga natomiast, czy niewypłacalność powinna być odnoszona do całości majątku dłużnika, czy też tylko tej jego części, co do której wierzycielowi przysługuje przywilej pierwszeństwa. Chodzi zatem o sytuację, w której dokonana przez dłużnika czynność prawna powoduje niemożliwość zaspokojenia się przez wierzyciela tylko z aktywów, co do których przysługuje mu przywilej pierwszeństwa. Jednocześnie jednak istnieje możliwość prowadzenia egzekucji ze składników majątku spółki przejmującej, co do których pierwszeństwo mają inni wierzyciele. Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia tej kwestii ma ustalony we wcześniejszej części pracy charakter pierwszeństwa. Skoro przywilej ten jest tylko sposobem rozstrzygania kolizji cywilnych prawa podmiotowych, a wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z każdego składnika majątkowego dłużnika, to niewypłacalność może być odnoszona tylko do całości majątku spółki przejmującej.

W kontekście powyższych rozważań podkreślić należy, iż przesłanka niewypłacalności decyduje o możliwości wykorzystania akcji pauliańskiej tylko w odniesieniu do niektórych czynności prawnych dokonanych przez dłużnika z naruszeniem przywileju pierwszeństwa. Jeśli zarząd spółki przejmującej będzie zaspakajał wierzycieli niezgodnie z art. 496 § 1 KSH, ale spółka będzie pozostawała wypłacalna, wierzyciele nie będą mogli posłużyć się omawianym środkiem prawnym. W tym okresie zaś składniki aktywów, co do których przysługuje im pierwszeństwo będą ulegały systematycznemu zmniejszeniu, co z pewnością będzie szkodliwe dla ich interesów.

### **5.2.3 Świadomość pokrzywdzenia wierzycieli**

Zgodnie z przyjmowanym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, świadomość pokrzywdzenia istnieje, gdy dłużnik wie, że dokonana przez niego czynność prawna może spowodować niemożność zaspokojenia się przez wierzycieli. Małgorzata Pyziak-Szafnicka przyjmuje, że wierzyciel powinien w procesie wykazać, że (i) dłużnik wiedział o istnieniu wierzycieli oraz (ii) znał skutek czynności prawnej w postaci usunięcia z jego majątku określonych składników nadających się do zaspokojenia<sup>611</sup>.

Wskazany sposób rozumienia przesłanki podmiotowej akcji pauliańskiej znajdzie zastosowanie także w omawianej sytuacji naruszenia art. 496 § 1 KSH. Udowodnienie w procesie drugiej z wymienionych okoliczności powinno być jednak znacznie ułatwione. Skoro obowiązek prowadzenia odrębnego zarządu wynika z ustawy, to spółka przejmująca nie będzie mogła w sposób skuteczny wykazywać, iż nie był znany skutek dokonania czynności z naruszeniem przywileju pierwszeństwa.

---

<sup>611</sup> *Ibidem*, s. 1657.

#### **5.2.4 Postawa wierzyciela innej łączącej się spółki**

Skuteczność dochodzenia roszczenia paulińskiego będzie uzależniona od wystąpienia po stronie kontrahenta spółki przejmującej złej wiary. W ten sposób interpretuje się bowiem powszechnie treść art. 527 § 1 KC *in fine*<sup>612</sup>. Wydaje się, że dowodzenie istnienia złej wiary po stronie osoby trzeciej także będzie ułatwione, jeśli akcja pauliańska będzie podejmowana w sytuacji naruszenia art. 496 § 1 KSH. W omawianym przypadku osobą trzecią będzie zawsze podmiot, który stał się wierzycielem przed dniem połączenia i któremu nie przysługiwało pierwszeństwo zaspokojenia w odniesieniu do składnika aktywów, z którego zostało spełnione świadczenie. Będzie on zatem posiadał wiedzę co do faktu dokonania połączenia i często przy zachowaniu należytej staranności mógłby się dowiedzieć, z majątku której spółki zostało spełnione świadczenie.

Wykazanie złej wiary może być szczególnie łatwe w przypadku instytucji finansowych udzielających kredytów spółce celowej na zakup udziałów lub akcji w innym podmiocie. Każdy bank ma pełną świadomość, iż po połączeniu spółki celowej z przejętym podmiotem, kredyt będzie spłacany ze środków tego ostatniego. Po dokonanej transakcji spółka celowa nie może posiadać żadnych środków finansowych. Pieniądze z kredytu są bowiem przekazywane sprzedającemu jako zapłata ceny sprzedaży udziałów lub akcji. Z kolei cały majątek spółki celowej w postaci udziałów lub akcji w nabytym podmiocie ulega anihilacji w wyniku połączenia. Wydaje się, że w praktyce w takich właśnie przypadkach akcja pauliańska może zostać wykorzystana przez wierzyciela, któremu przysługuje przywilej pierwszeństwa zaspokojenia, przeciwko wierzycielowi innej łączącej się spółki.

#### **5.3. Powództwo o uznanie umowy za bezskuteczną**

Oprócz akcji pauliańskiej, instytucją prawną, której zastosowanie należy przeanalizować w związku z treścią art. 496 § 1 KSH jest powództwo o uznanie umowy za bezskuteczną. Dokonane powyżej wykluczenie możliwości zastosowania art. 59 KC do ochrony samego przywileju pierwszeństwa nie musi jeszcze bowiem oznaczać, że przepis ten jest irrelevantny z punktu widzenia art. 496 § 1 KSH. Należy rozważyć, czy podobnie jak w przypadku skargi pauliańskiej, art. 496 § 1 KSH może mieć wpływ na ocenę zasadności powództwa o uznanie umowy za bezskuteczną.

Omówienie tego zagadnienia należy rozpocząć od wskazania wzajemnych relacji zachodzących pomiędzy art. 59 KC a art. 527 KC. Temat niniejszej pracy nie pozwala na

---

<sup>612</sup> *Ibidem*, s. 1659.

prowadzenie w tym miejscu szczegółowych rozważań. Poprzestanę w związku z tym na poparciu poglądu, zgodnie z którym zakres zastosowania obydwu przepisów ma charakter rozłączny. Decyduje o tym odmienna przesłanka przedmiotowa ich zastosowania, którą w przypadku art. 59 KC jest niemożliwość świadczenia, zaś w odniesieniu do art. 527 KC niewypłacalność dłużnika<sup>613</sup>.

Z powyższego wynika, iż art. 59 KC służy ochronie roszczeń, których treścią nie jest żądanie zapłaty<sup>614</sup>. Roszczenia pieniężne nigdy nie staną się bowiem niemożliwe do wykonania<sup>615</sup>. Tymczasem w rozdziale drugim wyjaśniono, iż przepisy art. 495 i art. 496 KSH służą ochronie tylko roszczeń majątkowych, w tym przede wszystkim roszczeń pieniężnych. Ze względu na swą istotę oddzielny zarząd wraz z pierwszeństwem zaspokojenia są przystosowane do ochrony przed niewypłacalnością dłużnika, a nie niemożliwością świadczenia. Należy także zwrócić uwagę, że ryzyko związane z połączeniem to przede wszystkim ryzyko niewypłacalności, a w znacznie mniejszym zakresie – niemożliwości świadczenia. Już zatem sama konstrukcja art. 59 KC znacznie ogranicza jego potencjalny zakres zastosowania w związku z przywilejem pierwszeństwa.

Należy jeszcze rozważyć możliwość wystąpienia z powództwem z art. 59 KC, w sytuacji, gdy przed dniem połączenia jedna ze spółek zawarła umowę, której wykonanie czyni niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu z umowy zawartej przed dniem połączenia przez inną łączącą się spółkę. Byłyby to zatem sytuacje, gdzie na przykład, zakaz konkurencji wiążący jedną spółkę stałby w konflikcie z obowiązkiem świadczenia przez drugą spółkę w zakresie objętym zakazem konkurencji pierwszego podmiotu (a zatem sytuacje podobne do tych omówionych w rozdziale trzecim pkt. 3.1). Niezależnie od podglądu co do możliwości zastosowania roszczenia z art. 59 KC do takich stanów faktycznych, należy wskazać, że dla oceny spełnienia jego przesłanek bez znaczenia będzie przysługujący stronie przywilej z art. 496 § 1 KSH. Istotą problemu w takich przypadkach nie jest bowiem zaspokajanie się z majątku dłużnika z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami, ale brak możliwości jednoczesnego spełnienia dwóch świadczeń spowodowany okolicznościami innej natury.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż ewentualne wystąpienie przez wierzyciela z roszczeniem z art. 59 KC nie będzie pozostawało w jakimkolwiek związku

---

<sup>613</sup> M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *Kodeks ...*, s. 690.

<sup>614</sup> *Ibidem*, s. 673-680.

<sup>615</sup> M. Pyziak-Szafnicka, *System...*, t. 6, s. 1688.



z przysługującym temu wierzycielowi przywilejem pierwszeństwa. Z punktu widzenia możliwości zastosowania art. 59 KC treść art. 496 § 1 KSH jest zatem irrelevantna.

## **6. Akcja pauliańska jako niezależny sposób uzyskania pierwszeństwa zaspokojenia**

Przedstawione powyżej rozważania dotyczyły możliwości zastosowania akcji pauliańskiej, w sytuacji, gdy brak respektowania przez spółkę przejmującą pierwszeństwa zaspokojenia prowadził do pokrzywdzenia wierzyciela. Dotychczas w doktrynie polskiej nie analizowano możliwości zastosowania akcji pauliańskiej do zaatakowania przez wierzyciela samego połączenia. Nie rozpatrywano zatem połączenia jako czynności, która potencjalnie mogła zostać zdziałana na szkodę wierzyciela<sup>616</sup>.

### **6.1. Celowość zastosowania akcji pauliańskiej do połączenia**

Z pozoru zastosowanie przez wierzyciela akcji pauliańskiej do zaatakowania samego połączenia wydaje się niecelowe. Wynika to z faktu, że efektem skutecznego wystąpienia ze skargą paulińską jest uznanie czynności prawnej za bezskuteczną wobec wierzyciela. Oznacza to, zgodnie z treścią art. 532 KC, możliwość dochodzenia zaspokojenia, z pierwszeństwem przed wierzycielami osoby trzeciej, z przedmiotów majątkowych, które w wyniku bezskutecznej czynności wyszły z majątku dłużnika albo do niego nie weszły. Nietrudno zauważyć, że wierzyciel łączącej się spółki może osiągnąć podobny skutek prawny bez kłopotliwego występowania z powództwem przeciwko osobie trzeciej. Wystarczy, że zgodnie z treścią art. 495 § 1 KSH przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu „zażąda na piśmie zapłaty”. W przypadku braku zaspokojenia lub zabezpieczenia jego wierzytelności, na podstawie art. 496 § 1 KSH uzyska pierwszeństwo zaspokojenia z majątku swojej pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek. W przypadku zatem, gdy wierzyciel posiada informacje o planowanym połączeniu i dostrzega związane z tym niebezpieczeństwo dla zaspokojenia swojej wierzytelności, powinien podjąć działania przewidziane w art. 495 § 1 KSH. Uzyskane w ten sposób pierwszeństwo zaspokojenia powinno zapewnić podobną ochronę, jak pierwszeństwo zaspokojenia wynikające ze skutecznego zastosowania skargi pauliańskiej<sup>617</sup>.

---

<sup>616</sup> Zagadnienie to było szeroko analizowane, na przykład w doktrynie francuskiej, zob. R. Raffray, *op. cit.*, s. 118-130.

<sup>617</sup> Dla uproszczenia wyводу, można pominąć tutaj okoliczność, że pierwszeństwo zaspokojenia z art. 496 § 1 KSH służy wszystkim wierzycielom danej spółki, zaś uzyskane na podstawie akcji pauliańskiej będzie służyło tylko temu wierzycielowi, który wystąpił ze skargą.

Może się jednak zdarzyć, że wierzyciel nie dowie się we właściwym czasie o dokonanym połączeniu albo nie dostrzeże wynikającego z tego zagrożenia. Wówczas właściwym rozwiązaniem może okazać się wystąpienie z powództwem opartym na art. 527 § 1 KC. Żądanie z art. 495 § 1 KSH może być bowiem wystosowane tylko w ciągu sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. Tymczasem uznanie czynności prawnej dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli za bezskuteczną jest możliwe w ciągu pięciu lat od daty tej czynności (art. 534 KC).

Nietrudno jest wyobrazić sobie sytuację, w których połączenie jest dokonywane z pokrzywdzeniem (a nawet w celu pokrzywdzenia) wierzyciela. Dotyczy to przede wszystkim przypadków, w których łączące się spółki są powiązane ze sobą kapitałowo lub osobowo. Jako przykład można wskazać sytuację, w której zamiast zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki doprowadza się do jej połączenia z inną spółką z grupy. Powodem takiego działania może być okoliczność, że spółka znajdująca się w złej sytuacji ekonomicznej posiada istotne długi wobec spółek z tej samej grupy kapitałowej. Ogłoszenie jej upadłości byłoby jednoznaczne z brakiem zaspokojenia istotnej części wierzytelności podmiotów powiązanych. Połączenie może zaś w perspektywie – zwłaszcza w przypadku bierności wierzycieli – dać szansę na spłatę takich długów z majątku innej spółki, kosztem wierzycieli tej ostatniej.

Zaatakowanie połączenia akcją pauliańską mogłoby być zatem celowe w szczególnych sytuacjach. Rozważyć należy zatem teraz, czy w przypadku, gdy Kodeks spółek handlowych przewiduje szczególne środki ochrony wierzycieli, zastosowanie skargi pauliańskiej do połączenia jest w ogóle dopuszczalne.

## **6.2. Dopuszczalność zastosowania akcji pauliańskiej w sytuacji łączenia się spółek**

Ustanowienie szczególnych norm dotyczących ochrony wierzycieli łączących się spółek należy uznać za przejaw przekonania ustawodawcy, że ogólne uregulowania prawa cywilnego w tym zakresie są niewystarczające lub nieadekwatne. Przepisy zawarte w Kodeksie cywilnym należałoby uznać za niewystarczające, jeśli nie byłyby one w stanie zapewnić należytej ochrony. Uznanie ich za nieadekwatne wiązałoby się z ustaleniem, że ze względu na specyfikę procesu łączenia ich stosowanie w toku tej procedury mogłoby być szkodliwe z punktu widzenia innych podmiotów posiadających uzasadnione interesy. Pierwszy przypadek nie wykluczałby możliwości stosowania obok przepisów dotyczących ochrony wierzycieli zawartych w Kodeksie spółek handlowych, także tych ustanowionych

w Kodeksie cywilnym. W drugim przypadku należałoby taką sytuację wykluczyć uznając derogację unormowania ogólnego przez przepisy szczególne.

Wydaje się, że ustawodawca wprowadził szczególne środki ochrony wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek ze względu na fakt, że same przepisy Kodeksu cywilnego nie zapewniłyby wystarczającego poziomu zabezpieczenia praw osób trzecich. Brak jest przesłanek, które w tym przypadku wyłączałyby możliwość zastosowania ogólnych środków ochrony. Co do zasady, nie powinno się zatem wykluczać możliwości zastosowania akcji pauliańskiej do połączenia. Sprawdzenia wymaga jedynie, czy skorzystania z niej nie jest w praktyce wykluczone ze względu na samą konstrukcję akcji pauliańskiej. Tematyka i zakres niniejszej pracy nie pozwalają na szczegółowe rozważania w tym zakresie. Z tego względu poniżej znajdzie się odniesienie tylko do kwestii, które wydają się najbardziej problematyczne w opisywanym kontekście.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przesłanki zastosowania skargi pauliańskiej zbudowane są z perspektywy czynności prawnych dokonywanych pod tytułem szczególnym. Przypadki sukcesji uniwersalnej nie wpisują się łatwo w hipotezę art. 527 KC<sup>618</sup>. Tym niemniej brak jest argumentu z góry wykluczającego możliwość zastosowania akcji pauliańskiej do czynności prawnej pod tytułem ogólnym.

Analiza art. 527 KC oraz następstw łączenia się spółek prowadzi do wniosku, że omawiane powództwo może zostać zastosowane przez wierzycieli spółki przejmowanej. Ta ostatnia może być uznana za osobę trzecią, która w wyniku połączenia uzyskała korzyść majątkową. Wierzyciele spółki przejmowanej mogą zatem dochodzić wobec spółki przejmującej uznania połączenia za bezskuteczne w stosunku do nich. Wątpliwa jest natomiast możliwość posłużenia się powództwem z art. 527 KC przez wierzycieli spółki przejmującej. W praktyce dla wierzycieli spółki przejmującej połączenie może oznaczać pogorszenie sytuacji finansowej ich dłużnika. Brak jest jednak osoby trzeciej<sup>619</sup>, która odniosłaby z tego korzyść majątkową, gdyż spółka przejmowana w rezultacie połączenia traci byt prawny. Nie ma zatem podmiotu, w stosunku do którego można by dochodzić uznania połączenia za bezskuteczne. Możliwość zastosowania akcji pauliańskiej wymagałaby – podobnie jak w prawie francuskim<sup>620</sup> – przyjęcia elastycznej interpretacji przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących ochrony wierzycieli i dopuszczenia zastosowania omawianej skargi wprost przeciwko dłużnikowi. W przypadku połączenia

---

<sup>618</sup> Zob. R. Raffray, *op. cit.*, s. 119.

<sup>619</sup> Brak jest możliwości wskazania osoby trzeciej w rozumieniu art. 527 § 1 KC. Korzyść ekonomiczną mogą natomiast w takim przypadku odnieść przede wszystkim wspólnicy spółki przejmowanej.

<sup>620</sup> Zob. R. Raffray, *op. cit.*, s. 118-123.

przez zawiązanie nowej spółki, możliwość wystąpienia z powództwem z art. 527 KC będzie otwarta przed wszystkimi wierzycielami spółek łączących się *per unionem*.

W odniesieniu do pozostałych elementów konstrukcyjnych akcji pauliańskiej osobnego rozważenia wymaga jedynie czynność prawna będąca przedmiotem zaskarżenia. Połączenie nie stanowi bowiem jednej czynności prawnej, ale składa się na nie szereg czynności faktycznych i prawnych, które muszą zostać wykonane w określonej kolejności. Ustalenia wymaga zatem co stanowi przedmiot zaskarżenia. Wydaje się, że przedmiotem zaskarżenia powinna być ostatnia z czynności prawnych dokonywanych przez dłużnika w toku połączenia. Jest to zatem podjęcie przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie uchwały o połączeniu, o której mowa w art. 522 KSH.

Jeśli chodzi natomiast o poszczególne przesłanki akcji pauliańskiej, to brak jest konieczności ich szczególnego omawiania w kontekście połączenia. Niektóre kwestie zostały poza tym już przedstawione w poprzednim podrozdziale. Wykazanie spełnienia przesłanek skargi pauliańskiej nie powinno napotkać szczególnych trudności po stronie wierzycieli, zwłaszcza że wydaje się zasadnym przyjęcie, że w przypadku połączenia spółka przejmująca uzyskuje korzyść majątkową nieodpłatnie (art. 528 KC).

### **6.3. Pierwszeństwo zaspokojenia w sytuacji braku oddzielnego zarządu**

Chociaż pierwszeństwo, o którym mowa w art. 532 KC odpowiada swej treści pierwszeństwu z art. 496 § 1 KSH, to praktyczna możliwość jego realizacji będzie przedstawiała się odmiennie w obu przypadkach. Wynika to z tego, że temu drugiemu towarzyszy obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek. Tym samym w chwili, na przykład prowadzenia egzekucji, można zidentyfikować, czy w stosunku do danego składnika majątkowego przysługuje wierzycielowi przywilej. Z kolei w sytuacji, gdy aktywa obu spółek ulegną przemieszaniu, przynajmniej w odniesieniu do części składników majątkowych wierzyciel nie będzie w stanie wykazać, że posiada pierwszeństwo zaspokojenia. Oczywiście, jeśli chodzi, na przykład o nieruchomości, to wierzyciel będzie mógł bez trudu dowieść przysługującego mu przywileju, pomimo braku prowadzenia oddzielnego zarządu. Podobnie będzie w odniesieniu do innych aktywów, gdy podmiot posiadający do nich tytuł prawny podlega wpisowi do publicznego rejestru. W przypadku środków pieniężnych wykazanie przywileju pierwszeństwa będzie już jednak najczęściej niemożliwe. Wierzyciel uzyskujący pierwszeństwo zaspokojenia w rezultacie zastosowania akcji pauliańskiej,

zazwyczaj nie będzie mógł zatem z niego skorzystać w tak szerokim zakresie, jak wierzyciel zgłaszający „*żądanie zapłaty*” na podstawie art. 495 § 1 KSH.

Obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu zaopatrzony w sankcję odpowiedzialności członków organów stanowi istotne zabezpieczenie możliwości realizacji przez wierzycieli przysługującego im przywileju. Zapewnia, że pierwszeństwo zaspokojenia będzie mogło zostać zastosowanie do wszystkich składników aktywów pierwotnej dłużniczki danego wierzyciela. Na tym też polega m. in. przewaga rozwiązania prawa polskiego przyjętego w art. 495 i art. 496 § 1 KSH nad regulacją prawa francuskiego, gdzie bezskuteczności połączenia wobec wierzyciela (uzyskanej w wyniku braku zabezpieczenia lub zaspokojenia nakazanego decyzją sądu)<sup>621</sup>, nie towarzyszy obowiązek rozdzielenia majątków połączonych spółek. Bezskuteczność połączenia wynikająca z art. L. 236-14 *Code de Commerce* lub będąca skutkiem zastosowania akcji pauliańskiej (zarówno na gruncie prawa francuskiego, jak i polskiego) nie jest w stanie zapewnić wierzycielom takiego poziomu ochrony, jaki daje regulacja polskiego Kodeksu spółek handlowych.

---

<sup>621</sup> Zob. rozdział pierwszy pkt. 3.1; M.L. Coquelet, *op. cit.*, s. 235-241.

## **Rozdział VI: Odpowiedzialność za prowadzenie oddzielnego zarządu**

Przedstawiony w rozdziale IV obowiązek oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek umożliwia, a co najmniej ułatwia, realizację opisanego w rozdziale piątym pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Członkowie organów spółki przejmującej są zobowiązani nie tylko do prowadzenia rachunkowości w odpowiedni sposób, ale także do zaspokajania wierzycieli z uwzględnieniem przysługującego im przywileju. Efektywność tego sposobu ochrony wierzycieli zależy od prawidłowej realizacji wskazanych obowiązków. Zapewnieniu przestrzegania przez spółkę przejmującą regulacji art. 495 § 1 i art. 496 § 1 KSH służy odpowiedzialność członków jej organów ustanowiona w art. 495 § 2 KSH.

Wskazany przepis został przejęty z Kodeksu handlowego. Zmiany w jego brzmieniu mają tylko charakter redakcyjny i nie wpłynęły na treść ustanowionej odpowiedzialności. Dla zakresu zastosowania omawianego przepisu nie ma w szczególności żadnego znaczenia dodanie nowego środka ochrony wierzycieli w postaci możliwości żądania zabezpieczenia roszczenia zagrożonego przez połączenie (art. 496 § 2 KSH). Odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH nie jest z tym przepisem związana. Zabezpieczeniem realizacji uprawnienia przyznanego wierzycielom w art. 496 § 2 KSH jest przed wszystkim możliwość jego dochodzenia na drodze sądowej.

W niniejszym rozdziale przeanalizowane zostaną przesłanki, których spełnienie warunkuje powstanie wskazanej odpowiedzialności oraz sprecyzowany zostanie zakres podmiotów ją ponoszących. Rozważania te posłużą do rozstrzygnięcia (budzącego rozbieżności w doktrynie) zagadnienia dotyczącego charakteru prawnego tej odpowiedzialności, określanego bądź jako odszkodowawczy, bądź gwarancyjny. Zakres tematyczny rozprawy uprawnia do ograniczenia analizy pewnych kwestii, które zasługiwałyby na szczegółowe omówienie w pracy poświęconej odpowiedzialności członków organów, ale mogą zostać pominięte lub omówione skrótowo przy analizowaniu tematu z punktu widzenia ochrony wierzycieli<sup>622</sup>.

Prezentację wskazanych zagadnień należy rozpocząć od rozważenia potrzeby wprowadzenia szczególnego przepisu normującego odpowiedzialność członków organów w omawianej sytuacji. Ustalenia w tym zakresie będą miały istotne znaczenia dla toku

---

<sup>622</sup> W pracy pominięto w szczególności rozważania na temat przedawnienia roszczeń wobec członków organów.

dalszego wywodu, w tym dla sprecyzowania przesłanek odpowiedzialności oraz określenia jej charakteru prawnego.

## **1. Uzasadnienie potrzeby wprowadzenia odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH**

### **1.1. Odpowiedzialność na zasadach ogólnych**

Realizacja dyspozycji art. 495 § 1 i 496 § 1 KSH nie jest możliwa bez prawidłowego postępowania członków organów spółki przejmującej. Prawa wierzycieli będą należycie chronione tylko przy założeniu właściwego działania organów zarządzającego i nadzorczego. Wynika to z faktu, że nie ma efektywnej możliwości domagania się realizacji obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu na drodze sądowej, a następnie jego egzekucji w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Podobnie, nie ma sposobu na zapewnienie w drodze przymusu państwowego uwzględniania przywileju pierwszeństwa zaspokojenia przy dobrowolnym zaspokajaniu wierzycieli przez spółkę przejmującą. Wierzyciele mogą jedynie – w ograniczonym zakresie – przeciwdziałać skutkom rozporządzenia niezgodnego z art. 496 § 1 KSH poprzez wystąpienie ze skargą pauliańską<sup>623</sup>. Ponadto, mogą zapewnić realizację swojego przywileju tylko w przypadku zaspokajania wierzytelności w trakcie postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego. Na tym etapie wskazany przywilej może jednak już nie mieć żadnego znaczenia, jeśli wcześniej nie był on przestrzegany przez spółkę przejmującą przy dobrowolnym zaspokajaniu swoich wierzycieli.

Oczywiście, działanie członków organów spółki przejmującej sprzeczne z prawem mogłoby rodzić ich odpowiedzialność także bez wprowadzania szczególnej regulacji w art. 495 § 2 KSH. W przypadku niezgodnego z prawem postępowania członków organów zobowiązanych do zachowania odrębnego zarządu i respektowania przywileju pierwszeństwa, wierzyciel miałby możliwość wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym na zasadach ogólnych. Zgodnie z art. 300 i art. 490 KSH, wierzyciel będąc osobą trzecią w rozumieniu tych przepisów<sup>624</sup>, mógłby dochodzić naprawienia wyrządzonej mu szkody od członków organów spółki przejmującej na podstawie art. 415 KC w zw. z art. 2 KSH<sup>625</sup>. Należy zastanowić się pokrótce, jakie byłyby konsekwencje wymagania po stronie wierzyciela wykazania spełnienia ogólnych przesłanek

<sup>623</sup> Zagadnienie to zostało szczegółowo opisane w poprzednim rozdziale.

<sup>624</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 275.

<sup>625</sup> Zob. rozważania K. Osajdy, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014, s. 103-109 w kontekście art. 299 § 1 KSH.

odpowiedzialności deliktowej. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym stanowiskiem przypisanie wskazanej odpowiedzialności wymaga udowodnienia szkody, winy oraz związku przyczynowego. Rozważania w przedmiocie tego ostatniego zostaną pominięte, gdyż w omawianym kontekście nie wymaga on szczególnej uwagi.

Pierwsza z wymienionych przesłanek rozumiana jest powszechnie jako uszczerbek w dobrach prawnie chronionych. Wierzyciel w procesie musi wykazać nie tylko fakt jej wystąpienia, ale także wysokość. Wartość szkody, według powszechnie stosowanej metody dyferencycyjnej, jest obliczana jako różnica między stanem istniejącym w chwili ustalania szkody, a stanem jaki by istniał, gdyby zdarzenie szkodzące nie wystąpiło<sup>626</sup>. Na gruncie omawianych zagadnień szkodę trzeba byłoby wiązać z brakiem zaspokojenia wierzytelności. Już na tym etapie badania przesłanek odpowiedzialności pojawiłby się zatem problem, gdyż brak spełnienia świadczenia przez dłużnika nie jest równoznaczny z poniesieniem szkody przez wierzyciela. Niewypłacalność dłużnika nie powoduje bowiem wygaśnięcia wierzytelności i nie ma ona charakteru trwałego. Wierzytelność pozostaje aktywem w majątku wierzyciela i w przypadku zmiany stanu majątkowego dłużnika może zostać zaspokojona<sup>627</sup>.

Niezależnie od tego, prawdziwym wyzwaniem dla wierzyciela byłoby ustalenie wysokości szkody. Ta ostatnia nie równałaby się przecież automatycznie wysokości niezaspokojonej wierzytelności. Zakładając, że w omawianym przypadku w ogóle można mówić o szkodzie, trzeba byłoby ją ustalać jako różnicę między stanem zaspokojenia wierzytelności w chwili ustalania odszkodowania, a stanem zaspokojenia jaki istniałby, gdyby prowadzono oddzielny zarząd. Przestrzeganie przez spółkę przejmującą art. 495 § 1 KSH nie gwarantuje przecież wierzycielowi, że świadczenie na jego rzecz zostanie spełnione w całości, a ma na celu jedynie niepogarszanie perspektyw jego zaspokojenia się z majątku dłużnika. Stąd za szkodę można byłoby ewentualnie uznać niezaspokojenie wierzytelności tylko w tej części, w której było ono wynikiem braku prowadzenia oddzielnego zarządu. Ustalenie wysokości szkody wymagałoby zatem analizy wszystkich operacji księgowych dokonanych przez spółkę przejmującą od dnia połączenia i przeprowadzenia swoistej symulacji prawidłowego księgowania (prowadzenia oddzielnego zarządu). Dopiero takie działanie pozwalałoby na ustalenie, czy przy należyście prowadzonym oddzielnym zarządzie wierzyciel uzyskałby zaspokojenie w

---

<sup>626</sup> Zob. A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 36-51; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 180-194.

<sup>627</sup> M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela...*, s. 97-99.



wyższym stopniu. Nie trzeba szczególnie mocno podkreślać, że w przypadku każdej spółki prowadzącej rozległą działalność gospodarczą przeprowadzenie takich obliczeń byłoby praktycznie niewykonalne. Nawet zakładając możliwość przeprowadzenia takiego działania, jego koszty i czas wykonania byłyby trudne do zaakceptowania.

Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z ogólnymi zasadami to wierzyciel musi wykazać wysokość poniesionej szkody. Tymczasem, ze względów oczywistych nie ma on dostępu do dokumentów księgowych, które umożliwiłyby mu dokonanie takich obliczeń. Niezależnie od tego, włożenie na wierzyciela takiego obowiązku najczęściej przekreśliłoby w praktyce możliwość dochodzenia przez niego odpowiedzialności. Pomijając nawet inne aspekty, koszty wyliczenia wysokości szkody, przekroczyłyby w większości przypadków wielkość samej szkody. Przyjęcie z kolei, że wartość niezaspokojonej wierzytelności stanowi o wysokości poniesionej szkody byłoby nieuprawnionym uproszczeniem. Wskazano bowiem powyżej, że oddzielny zarząd majątkami i przywilej pierwszeństwa zaspokojenia nie gwarantują wierzycielowi pełnego zaspokojenia.

Nie mniejsze trudności wiązałyby się z wykazaniem drugiej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej. Można pominąć w tym miejscu szczegółowe rozważania na temat winy, jako podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej<sup>628</sup>. Wystarczy stwierdzić, że postawienie zarzutu wymaga wykazania w pierwszej kolejności bezprawności. W tym zakresie udowodnienie nieprawidłowości działania członków organów nie byłoby raczej trudne. W zgoła odmienny sposób przedstawiałoby się jednak wykazywanie elementu subiektywnego, w postaci umyślności lub niedbalstwa. Przypisanie choćby tego ostatniego byłoby niezwykle trudne nawet przy uwzględnieniu wymaganej od członków organów spółek kapitałowych podwyższonej miary staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności (art. 293 § 2 i art. 483 § 2 KSH). Orzecznictwo SN na gruncie art. 299 KSH wskazuje, że za brakiem winy może przemawiać wewnętrzny podział obowiązków, w ramach którego członek zarządu nie zajmuje się określonymi kwestiami, odsunięcie od prowadzenia spraw spółki lub niedopuszczenie do ich prowadzenia<sup>629</sup>. Zastosowanie podobnych kryteriów w przypadku obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu mogłoby w praktyce wyeliminować możliwość postawienia zarzutu winy. Po pierwsze, prowadzenie rachunkowości w sposób zgodny z art. 495 § 1 i 496 § 1 KSH leży przecież w kompetencjach głównego księgowego (dyrektora finansowego),

---

<sup>628</sup> Zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, SPE 1969, z. 2, s. 87-104.

<sup>629</sup> Wyrok SN z 2 października 2008 r., sygn. I UK 39/08, Lex nr 575194.

który nie musi być członkiem zarządu spółki. Członkowie organów sprawują co najwyżej nadzór nad czynnościami głównego księgowego. Po drugie, wierzyciel występując z powództwem musiałby posiadać wiedzę co do wewnętrznego podziału kompetencji w spółce oraz informację co do faktycznego funkcjonowania spółki w okresie prowadzenia oddzielnego zarządu. Tylko w ten sposób mógłby wykazać brak wymaganej staranności działania pozywanych osób. Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, iż wina nie byłaby domniemana (co jest regułą w przepisach KSH ustanawiających odpowiedzialność odszkodowawczą), ale jej udowodnienie należałoby do wierzyciela.

Powyższe rozważania pokazują już dostatecznie, że oparcie odpowiedzialności członków organów wobec wierzycieli na zasadach ogólnych (art. 415 KC w zw. z art. 300 i 2 KSH) nie byłoby wystarczające. Jeżeliby zatem przyjąć, że art. 495 § 2 KSH ustanawia odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadzie winy, to wierzyciele mieliby równie trudną sytuację w dochodzeniu odpowiedzialności, jak na podstawie art. 415 KC. Co więcej, przepis art. 495 § 2 KSH byłby zbędny. Nie wprowadzałby bowiem żadnej nowości normatywnej w stosunku do tego, co wynika z art. 415 KC. Do zrekonstruowania odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie winy art. 495 § 2 KSH nie byłby w najmniejszym stopniu potrzebny. Trudno jest założyć, że ustawodawca wprowadzał przepisy powtarzające konsekwencje wynikające już z innych norm prawnych.

W tej sytuacji zasadne jest poszukiwanie uzasadnienia dla wprowadzenia art. 495 § 2 KSH.

## **1.2. Przepisy Kodeksu spółek handlowych ustanawiające odpowiedzialność wobec wierzycieli**

Analiza Kodeksu spółek handlowych wskazuje, iż ustawodawca uregulował odpowiedzialność członków organów w sposób szczególny tam, gdzie jej dochodzenie na podstawie zasad ogólnych, t.j. przede wszystkim art. 415 KC lub art. 471 KC, mogłoby być utrudnione. Z tego względu przepisy Kodeksu spółek handlowych zazwyczaj mają na celu ułatwienie dochodzenia odpowiedzialności wobec członków organów przez złagodzenie jej przesłanek, na przykład w drodze wprowadzenia domniemania winy przy odpowiedzialności deliktowej. Można zatem przypuszczać, że także ułatwienie dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie art. 495 § 1 i 496 § 1 KSH było celem wprowadzenia art. 495 § 2 KSH.

W odniesieniu do przepisów Kodeksu spółek handlowych nakierowanych wyłącznie na ochronę wierzycieli można wyróżnić pewną istotną cechę charakterystyczną. Polega ona

na wprowadzeniu odpowiedzialności za zobowiązanie w miejsce typowej odpowiedzialności za szkodę. Ma to kluczowe znaczenie z punktu widzenia wierzycieli. Nie muszą oni wykazywać szkody (co często w ogóle nie byłoby możliwe), a jedynie mają obowiązek wykazania istnienia zobowiązania wobec spółki, co jest znacznie łatwiejsze. Ten typ odpowiedzialności został ustanowiony w art. 291 KSH, art. 299 KSH<sup>630</sup> oraz art. 479 KSH. W odniesieniu do art. 299 KSH można jeszcze wskazać inną cechę charakterystyczną. Dotyczy ona rezygnacji z winy jako zasady odpowiedzialności, w związku z czym wierzyciele nie muszą ustalać i udowadniać, który z członków organów ponosi winę za niekorzystny dla nich stan faktyczny. Inną kwestią jest natomiast możliwość zwolnienia się przez członka zarządu od odpowiedzialności poprzez wykazanie braku winy<sup>631</sup>.

Wskazane przepisy art. 291, art. 299 i art. 479 KSH dotyczą odpowiedzialności członków zarządu za naruszenie norm dotyczących kapitału zakładowego i złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Mają one w ocenie ustawodawcy podstawowe znaczenie z punktu widzenia ochrony wierzycieli, a członkowie zarządu są stawiani w roli gwarantów ich przestrzegania. Naruszenie tych norm skutkuje możliwością sięgnięcia przez wierzycieli - w celu zaspokojenia swoich roszczeń - do majątku innego aniżeli majątek ich dłużnika. Taki gwarancyjny charakter odpowiedzialności znacznie podnosi poziom ochrony wierzycieli spółek kapitałowych w prawie polskim. Podstawowe instytucje z punktu widzenia konstrukcji spółek kapitałowych muszą być bezwzględnie przestrzegane, a ich naruszenie musi rodzić surową odpowiedzialność. Stąd konieczność ustanowienia gwarancyjnego charakteru odpowiedzialności członków organów spółki i przełamania zasady, że tylko dłużnik odpowiada za swoje zobowiązania. Ma to tym większe znaczenie, że prawo polskie nie zna doktryny *piercing the corporate veil* (niem. *Durchgriff*), która mogłaby chronić wierzycieli przed wykorzystaniem formy spółek kapitałowych w celu ich pokrzywdzenia. Jeżeli wierzyciele nie mogą sięgnąć do majątku wspólników, to musi być zapewnione przestrzeganie przez organy spółki podstawowych instytucji chroniących wierzycieli.

---

<sup>630</sup> Charakter prawny odpowiedzialności z art. 299 KSH jest sporny w doktrynie prawa. Również orzecznictwo w tej kwestii nie jest jednolite. Podzielam pogląd o gwarancyjnym charakterze tej odpowiedzialności. Zob. w tej kwestii przede wszystkim przekonujące argumenty A. Kappesa, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009, s. 151-193, a także M. Allerhanda, *op. cit.*, s. 273-274, T. Siemiątkowskiego, *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007 s. 67-72.

<sup>631</sup> Zob. A. Kappes, *op. cit.*, s. 293-295.

W tym kontekście istotne wydaje się rozważenie kwestii, czy art. 495 § 2 KSH ma na celu tylko ochronę wierzycieli. Udzielenie pozytywnej odpowiedzi stanowiłoby istotną wskazówkę przy ustalaniu przesłanek i charakteru prawnego omawianej odpowiedzialności. W doktrynie tylko A. Witosz wyraził stanowisko, że przepis ten chroni także inne podmioty. Jego zdaniem „*brak wyraźnego wskazania w tym przepisie względem kogo jest to odpowiedzialność pozwala uznać za trafny pogląd, że jest to odpowiedzialność nie tylko względem wierzycieli spółek uczestniczących w łączeniu się, lecz także względem spółki*”<sup>632</sup>. Uzasadnienie przytoczonego poglądu skłania jednak raczej do wniosku, iż wskazany Autor wyraził tylko nieprecyzyjnie swoją myśl. W celu rozstrzygnięcia tej kwestii, wskażemy krótko na kilka najważniejszych argumentów.

W odniesieniu do spółki przejmującej można rozważać jedynie istnienie odpowiedzialności odszkodowawczej. Przyjęcie odpowiedzialności za zobowiązania byłoby bezprzedmiotowe i konstrukcyjnie niemożliwe. W tej sytuacji należy się zatem zastanowić, czy w ogóle możliwe jest wyrządzenie szkody spółce przez członka organu wskutek nieprowadzenia bądź nienależytego prowadzenia oddzielnego zarządu. Samo prowadzenie oddzielnego zarządu jest z punktu widzenia spółki neutralne, gdyż nie przynosi jej żadnych korzyści ani ujemnych następstw. Brak jego prowadzenia stanowi tylko zagrożenie dla wierzycieli. Z przedmiotów, z których przysługuje im pierwszeństwo zaspokojenia będą bowiem mogły zaspokoić się podmioty, których wierzytelności powstały wobec innej z łączących się spółek. Sama spółka pozostaje natomiast odpowiedzialna za wszystkie zobowiązania, niezależnie od tego, czy jest prowadzony oddzielny zarząd, czy też nie. Stan faktyczny, w którym spółka przejmująca doznałaby szkody wskutek jego nieprowadzenia, wydaje się praktycznie niemożliwy do pomyślenia. Wynika to z samej istoty i celu oddzielnego zarządu.

Niezależnie od powyższego, przyjmując hipotetycznie możliwość wystąpienia jakiejś szkody po stronie spółki przejmującej, odpowiedzialność członków jej organów i tak nie powinna opierać się na art. 495 § 2 KSH, lecz na art. 293 § 1 KSH albo na art. 483 § 1 KSH. Te przepisy statuują bowiem odpowiedzialność członków organów wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki. Postępowanie członków organów wbrew art. 495 § 1 KSH lub art. 496 § 1 KSH uzasadniałoby ich odpowiedzialność odszkodowawczą wobec spółki, jak za naruszenie jakichkolwiek innych przepisów Kodeksu spółek handlowych<sup>633</sup>.

---

<sup>632</sup> A. Witosz, /w:/ *System...*, t. 17b, s. 950; zob. również A. Witosz, /w:/ *Kodeks...*, s. 1021.

<sup>633</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 131-132.

Wydaje się, że takie jest też stanowisko A. Witosza w tej kwestii, a zacytowane powyżej stwierdzenie jest tylko wynikiem braku niezbędnej precyzji. Należy zatem przyjąć, iż odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH jest odpowiedzialnością tylko wobec wierzycieli łączących się spółek<sup>634</sup>.

Ustalenie, że art. 495 § 2 KSH ma na celu ochronę jedynie wierzycieli może sugerować, iż ma on charakter podobny do przepisów art. 291, art. 299 oraz art. 479 KSH. Uzasadniałoby to także wprowadzenie tego przepisu do Kodeksu spółek handlowych. Gdyby bowiem miał on ustanawiać odpowiedzialność za szkodę na zasadzie winy<sup>635</sup>, to nie dałoby się racjonalnie uzasadnić jego obowiązywania. Jak już to zaznaczono powyżej, taka odpowiedzialność istnieje na podstawie art. 415 KC w zw. z art. 300 i art. 2 KSH. Artykuł 495 § 2 KSH może mieć sens tylko w przypadku wyrażania jakiejś nowości normatywnej, polegającej na odmiennym ukształtowaniu przesłanek odpowiedzialności. Sugeruje to, że ustawodawca chciał odstąpić od ogólnych zasad odpowiedzialności deliktowej wyrażonych w art. 415 KC.

Odstąpienie od ogólnych zasad odpowiedzialności deliktowej i przyjęcie surowszego reżimu odpowiedzialności jest uzasadnione nie tylko zaznaczonymi powyżej trudnościami z udowodnieniem winy i szkody. Przemawia za tym także charakter połączenia, które może nieść ze sobą istotne niebezpieczeństwa dla wierzycieli. Zapewnienie przestrzegania zasad prowadzenia oddzielnego zarządu i przywileju pierwszeństwa może mieć z punktu widzenia wierzycieli równie fundamentalne znaczenie, jak reguły dotyczące opłacania kapitału zakładowego i zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości.

Uwzględniając wnioski płynące z niniejszych rozważań, przejdziemy teraz do określenia przesłanek omawianej odpowiedzialności.

## **2. Przesłanki odpowiedzialności**

Art. 495 § 2 KSH sformułowany jest w sposób niezwykle zwięzły i jednocześnie dość nietypowy dla konstrukcji przepisów ustanawiających odpowiedzialność cywilną. Powoduje to pewne trudności interpretacyjne i przyczynia się do powstawania rozbieżnych poglądów w doktrynie.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że przesłanki odpowiedzialności nie zostały w tym przepisie określone wprost. Sformułowanie, że członkowie organów odpowiadają „za prowadzenie oddzielnego zarządu” jest tylko nieprecyzyjnym skrótem

---

<sup>634</sup> Tak również A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 132, K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1102.

<sup>635</sup> Za takim charakterem odpowiedzialności opowiada się wyraźnie K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1102, a także M. Rodzynekiewicz, *Kodeks...*, s. 1069.

myślowym. Przesłanką odpowiedzialności nie może być przecież samo prowadzenie oddzielnego zarządu (które jest obowiązkiem organów spółki przejmującej), ale określone uchybienia w tej czynności. Niestety, art. 495 § 2 KSH nie stanowi, jakiego rodzaju wadliwości powodują powstanie odpowiedzialności.

*Implicite* z przepisu wynika, że przesłanką omawianej odpowiedzialności musi być także istnienie niezaspokojonej wierzytelności wobec spółki objętej pierwszeństwem zaspokojenia. Omawiany przepis służy bowiem ochronie określonej kategorii wierzytelności, stąd istnienie wierzytelności należącej do tej grupy warunkuje możliwość powstania odpowiedzialności. Artykuł 495 § 2 KSH nie wskazuje na szkodę jako przesłankę odpowiedzialności. Jednocześnie nie stanowi jednak wprost, iż przedmiotem odpowiedzialności członków organów są długi spółki przejmującej.

Pomimo wskazanych trudności interpretacyjnych zasadne wydaje się sformułowanie tylko dwóch przesłanek przedmiotowych omawianej odpowiedzialności. Są to: (i) brak oddzielnego zarządu albo jego wadliwe prowadzenie i (ii) istnienie niezaspokojonej wierzytelności objętej pierwszeństwem zaspokojenia.

### **2.1. Brak oddzielnego zarządu albo jego wadliwe prowadzenie**

Z samego znaczenia pojęcia oddzielnego zarządu wynika, że przesłanka odpowiedzialności będzie spełniona w sytuacji, gdy spółka po dniu połączenia w ogóle nie prowadziła odrębnej rachunkowości analitycznej dla każdej z połączonych spółek. Analogicznie należy ocenić sytuację, gdy rachunkowość ta była prowadzona niepoprawnie, co spowodowało praktyczną niemożliwość ustalenia aktywów wchodzących w skład poszczególnych mas majątkowych. Treść art. 495 § 2 KSH nie pozwala jednak ustalić, czy wskazany rodzaj nieprawidłowości jest jedynym rodzajem odpowiedzialność na podstawie art. 495 § 2 KSH. W poszukiwaniu wadliwości mogących rodzić odpowiedzialność należy odwołać się także do pozostałych przepisów regulujących ochronę wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek.

Za słuszne należy uznać stanowisko M. Allerhanda, że omawiana odpowiedzialność dotyczy także zaspokajania lub zabezpieczania<sup>636</sup> wierzycieli bez uwzględnienia pierwszeństwa wynikającego z art. 496 § 1 KSH. Tym samym wadliwość prowadzenia oddzielnego zarządu może dotyczyć nie tylko braku prowadzenia odrębnej rachunkowości. Dotyczy ona także sytuacji, w której mimo istnienia formalnego rozdziału mas majątkowych połączonych spółek, wierzyciele są zaspokajani lub uzyskują zabezpieczenia

---

<sup>636</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 263.

bez uwzględnienia wskazanego pierwszeństwa. Wniosek ten wpływa jednoznacznie z analizy art. 495 § 1 i art. 496 § 1 KSH, a odmienna interpretacja prowadziłaby do zakwestionowania sensu całej konstrukcji prawnej. Prowadzenie oddzielnej rachunkowości może być racjonalnie uzasadnione tylko w sytuacji, gdy zaspokajanie lub zabezpieczanie wierzycieli bez uwzględniania przysługującego im pierwszeństwa jest objęte sankcją z art. 495 § 2 KSH.

Wskazane nieprawidłowości muszą wystąpić w okresie, w którym spółka przejmująca miała obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu. Ze wcześniejszych rozważań wynika, że trwa on – co do zasady – co najmniej przez pierwszych sześć miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu.

Opisane powyżej wstępne ustalenia umożliwiają przejście do szczegółowej analizy poszczególnych przypadków wadliwości prowadzenia oddzielnego zarządu, uzasadniających powstanie odpowiedzialności członków organów spółki przejmującej. Należy zaznaczyć, że opisując przesłanki należy zachować dużą ostrożność, tak aby nie doprowadzić do sytuacji, w której treść art. 495 § 2 KSH przybrałaby charakter odpowiedzialności absolutnej. Jeśli nie ma możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności na podstawie braku winy lub związku przyczynowo-skutkowego, to konieczne jest uwzględnienie w opisie przesłanek okoliczności, które mogą wykluczyć odpowiedzialność.

#### **2.1.1. Brak prowadzenia oddzielnej rachunkowości**

W rozdziale drugim wyjaśniono, że zgodnie z zasadami rachunkowości - w zależności od sytuacji - połączenie spółek może być rozliczane księgowo albo metodą nabycia, albo metodą łączenia udziałów. W obu przypadkach, po dokonaniu odpowiednich operacji księgowych (określonych odrębnie dla każdej metody), następuje sumowanie poszczególnych pozycji aktywów i pasywów spółki przejmującej z odpowiednimi pozycjami aktywów i pasywów spółki przejętej<sup>637</sup>. W związku z obowiązkiem prowadzenia oddzielnego zarządu, spółka przejmująca powinna jednak – w określony przez siebie sposób – zachować możliwość identyfikacji, do której z łączących się spółek należał każdy składnik aktywów i pasywów przed połączeniem.

Z powyższego wynika, iż omawiana przesłanka odpowiedzialności zostanie spełniona w przypadku, gdy spółka przejmująca nie dokonała opisanego powyżej księgowego oddzielenia mas majątkowych połączonych spółek. Jednocześnie należy podkreślić, że prowadzenie takiej rachunkowości jest w pełni wystarczające dla prawidłowego

---

<sup>637</sup> A. Helin, K. Szymański, *op. cit.*, s. 543-553.

prowadzenia oddzielnego zarządu. W szczególności, odpowiedzialności nie może powodować brak oddzielnych rachunków bankowych związanych z poszczególnymi masami majątkowymi. Środki pieniężne, tak samo jak wszelkie rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, mogą być ze sobą fizycznie zmieszane. To, jaka część pieniędzy wchodzi w skład danej masy majątkowej, będzie wynikać z ksiąg rachunkowych. W związku z tym prowadzenie oddzielnych rachunków bankowych nie jest konieczne<sup>638</sup>.

Za równoznaczną brakowi prowadzenia oddzielnej rachunkowości należy uznać sytuację, w której liczba i wielkość popełnionych błędów w dokonywaniu zapisów księgowych uniemożliwiają ustalenie aktywów wchodzących w skład poszczególnych mas majątkowych. Jeżeli zatem wierzyciel wykaże nierzetelność w prowadzeniu ksiąg rachunkowych tego rodzaju, że nie można mieć zaufania do wynikającego z nich stanu aktywów i pasywów, uzasadnione będzie przypisanie odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH. Zgodzić się bowiem należy z A. Szumańskim, że odrębne zarządzanie majątkami połączonych spółek wymaga podwyższonej miary staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności członków organów spółki przejmującej<sup>639</sup>.

Oczywiście, w ocenie konkretnych stanów faktycznych należy zachować odpowiedni umiar i rozsądek. Popełnienie kilku drobnych błędów księgowych nie może jeszcze uzasadniać tezy, iż w danym przypadku oddzielna rachunkowość była prowadzona wadliwie, co uzasadniałoby odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH. Zastosowanie omawianego reżimu odpowiedzialności powinno mieć miejsce w sytuacji, w której charakter błędów księgowych lub ich ilość, w sposób istotny utrudniają albo uniemożliwiają ustalenie składu poszczególnych mas majątkowych.

Odpowiedzialność nie powinna powstać także w sytuacji, w której w trakcie prowadzenia oddzielnego zarządu zostały popełnione istotne błędy, ale przeprowadzono w odpowiednim czasie ich korektę. Naprawa błędów powinna uzasadniać przekonanie, że stan po korekcie odpowiada stanowi, jaki by istniał, gdyby rachunkowość była od początku prowadzona w sposób prawidłowy.

Wśród potencjalnych nieprawidłowości w prowadzeniu rachunkowości mogących rodzić odpowiedzialność członków organów należy zwrócić szczególną uwagę na niestosowanie zasady surogacji. Zgodnie z jej treścią składniki majątkowe uzyskiwane w zamian za zbycie określonego przedmiotu powinny wejść w skład tej masy majątkowej,

---

<sup>638</sup> W doktrynie powszechnie prezentowany jest pogląd odmienny, zob. np. K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1101; M. Borkowski, *Łączenie się spółek akcyjnych*, Warszawa 2001, s. 168.

<sup>639</sup> A. Szumański, */w:/ Kodeks...*, t. IV, s. 129.



do której należał ten przedmiot. Jak wskazano w rozdziale czwartym, stosowanie zasady surogacji w przypadku połączenia spółek obejmuje także przypadki refinansowania długów.

### **2.1.2. Dowolne zaspokajanie wierzycieli**

Jest oczywiste, iż samo prowadzenie odrębnej rachunkowości dla każdej z połączonych mas majątkowych nie może jeszcze ochronić żadnej grupy wierzycieli. Jest to tylko warunek konieczny dla zapewnienia celu, jakim jest zaspokajanie wierzycieli zgodnie z przysługującym im pierwszeństwem. Stąd pojęciem oddzielnego zarządu należy objąć także rozporządzanie majątkiem przez spółkę przejmującą z uwzględnieniem treści art. 496 § 1 KSH. W konsekwencji, członkowie organów spółki przejmującej będą ponosić odpowiedzialność w przypadku, gdy mimo formalnego prowadzenia oddzielnej rachunkowości zaspokajali wierzycieli w sposób dowolny.

Konkluzja ta jest łatwa do zaakceptowania w sytuacji, gdy w ramach każdej z oddzielnie zarządzanych mas majątkowych spółka dysponowała w każdym czasie wystarczającymi środkami na zaspokojenie pierwotnych wierzycieli. Jeżeli mimo to wierzyciele byli zaspokajani bez uwzględniania faktu, wobec której z łączących się spółek powstała ich wierzytelność, to kwestia odpowiedzialności nie może budzić wątpliwości. Oczywiście, również tutaj potrzebne jest zachowanie pewnego umiaru. Dowiedzenie przez wierzyciela, iż jakaś mała wierzytelność została zaspokojona z majątku spółki niezgodnie z art. 496 § 1 KSH nie musi jeszcze w każdym przypadku uzasadniać odpowiedzialności. Członkowie organów muszą dbać o zapewnienie prawidłowości dokonywanych operacji księgowych, ale jest rzeczą naturalną, iż zazwyczaj nie będą oni ich dokonywali osobiście. Stąd nieznaczne pojedyncze błędy osoby prowadzącej księgę, które nie zostały dostrzeżone przez członków organów, nie mogą uzasadniać jeszcze tak surowej odpowiedzialności. Dokonując oceny należy na pewno uwzględnić skalę prowadzonej przez spółkę przejmującą działalności gospodarczej i stosunek wykazanych nieprawidłowości do ogólnej wielkości zaspokajanych wierzytelności.

Sytuacja komplikuje się jednak, jeśli w ramach jednej z oddzielnie zarządzanych mas majątkowych spółka nie posiada w określonej chwili środków finansowych ani innych płynnych aktywów, z których mogłaby zaspokoić wierzycieli zgodnie z art. 496 § 1 KSH. Powstaje wówczas problem, czy w takiej sytuacji wierzyciele mogą zostać zaspokojeni z majątku spółki niebędącej ich pierwotną dłużniczką bez ryzyka ponoszenia odpowiedzialności przez członków organów. Rozwiązanie postawionego zagadnienia wymaga uwzględnienia kilku okoliczności.

W pierwszej kolejności należy raz jeszcze zaznaczyć, iż art. 496 § 1 KSH mówi o pierwszeństwie zaspokojenia, a nie o prawie wyłączności zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Pierwszeństwo zaspokojenia na pewno nakłada na organy powinność określonego zachowania tak długo, jak długo są w stanie mu zadośćuczynić. Konsekwencje prawne sukcesji uniwersalnej nie wykluczają jednak, iż w pewnych sytuacjach spółka przejmująca może zaspokoić z majątku określonej spółki podmioty, które nie były jej pierwotnymi wierzycielami. Mogłoby to dotyczyć sytuacji faktycznego braku możliwości zaspokojenia zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 495 § 1 i 496 § 1 KSH.

Wykazano w rozdziale piątym powyżej, że wierzyciele mogą dochodzić zaspokojenia w drodze egzekucji z dowolnego składnika majątkowego należącego do spółki przejmującej. Obowiązek przestrzegania zasad oddzielnego zarządu i związanego z nim pierwszeństwa zaspokojenia dotyczy bowiem tylko członków organów dłużnika. Jeżeli zatem odmowa zapłaty spotka wierzyciela ze względu na fakt, że posiadane przez spółkę środki finansowe należą do masy majątkowej spółki niebędącej jego pierwotną dłużniczką, to i tak będzie miał on możliwość zaspokojenia się z nich w drodze egzekucji. To z kolei wiąże się z określonymi kosztami, które w ostatecznym rozrachunku obciążą spółkę przejmującą.

Niewykonywanie zobowiązań wobec wierzycieli jednej z łączących się spółek mogłoby mieć także znacznie poważniejsze konsekwencje na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego. Zgodnie z art. 11 ust. 1 PUiN spółka przejmująca mogłaby zostać uznana za niewypłacalną, co mogłoby mieć niekorzystne skutki dla wszystkich wierzycieli (także tych, których pierwotna dłużniczka znajdowała się w dobrej kondycji finansowej). Sytuacja byłaby tym bardziej trudna do zaakceptowania, jeśli przyjęłoby się tezę (odrzuconą w niniejszej pracy<sup>640</sup>), zgodnie z którą prowadzenie oddzielnego zarządu nie ma znaczenia z punktu widzenia zaspokajania wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. Z kolei, zabezpieczenia rzeczowe ustanowione na podstawie art. 496 § 2 KSH mogą okazać się bezskuteczne ze względu na treść art. 127 ust. 3 PUiN. Ogłoszenie upadłości nie byłoby raczej korzystne ani dla spółki, ani dla większości jej wierzycieli.

Wcześniej zostało wykazane, że przesłanki ogłoszenia upadłości należy rozpatrywać w odniesieniu do obu mas majątkowych, gdyż należą one do jednego podmiotu. Upadłość można ogłosić tylko w odniesieniu do podmiotu prawa, a nie poszczególnych mas

---

<sup>640</sup> Zob. rozdział V, pkt. 4.2.

majątkowych. Wątpliwe jest zatem, czy można by było ogłosić upadłość spółki przejmującej, w sytuacji, w której nie wykonywałaby wymagalnych zobowiązań pieniężnych tylko wobec wierzycieli jednej z połączonych spółek.

W niniejszych rozważaniach trzeba uwzględnić również okoliczność, że Kodeks spółek handlowych nie wyklucza możliwości dokonywania połączeń sanacyjnych. Specyfika takich połączeń może zaś powodować, że organy spółki przejmującej będą postawione w bardzo trudnej sytuacji. Niejednokrotnie będą musiały zdecydować, czy zaspokoić jakiegoś wierzyciela wbrew treści art. 496 § 1 KSH, czy też narazić spółkę na postępowanie egzekucyjne lub upadłościowe.

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej okoliczności oraz tezy wynikające z wcześniejszych części pracy, można zaprezentować stanowisko opierające się na następującej argumentacji. Członkowie organów spółki przejmującej, w związku z obowiązkiem oddzielnego zarządu, powinni zaspokajać wierzycieli zgodnie z art. 496 § 1 KSH. Ma to służyć uniknięciu potencjalnej kolizji praw podmiotowych wierzycieli w przyszłości. Zasada ta ma charakter ogólny i jest ona kluczowa z punktu widzenia ochrony interesów wierzycieli łączących się spółek. Dopuszczenie możliwości, że członkowie organów spółki przejmującej nie poniosą odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH w jakimkolwiek przypadku naruszenia treści art. 495 § 1 w zw. z 496 § 1 KSH musi być niezwykle ostrożne. Analiza całokształtu okoliczności, które mogą zaistnieć w przypadku łączenia się spółek, a także konsekwencji wynikających z przedstawionych powyżej przepisów, prowadzi do wniosku, że w pewnych szczególnych sytuacjach należałoby wyłączyć odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH. Powinno to dotyczyć jednak wyłącznie takich przypadków, w których sama decyzja o połączeniu miała racjonalne uzasadnienie i nie wiązała się z nadmiernym narażeniem wierzycieli na ryzyko niezaspokojenia ich roszczeń. Ponadto, w chwili zaspokajania wierzyciela niezgodnie z treścią art. 495 § 1 KSH w zw. z 496 § 1 KSH nie było żadnej możliwości zaspokojenia roszczenia zgodnie z treścią tych norm, w szczególności poprzez uprzednie upłynnienie niektórych aktywów pierwotnego dłużnika.

Wydaje się, że w takich okolicznościach można by ewentualnie przyjąć wyłączenie odpowiedzialności członków organów spółki przejmującej za zaspokojenie wierzyciela z majątku spółki, która nie była jego pierwotną dłużniczką. W ten sposób możliwe byłoby uniknięcie dodatkowych kosztów dla spółki przejmującej, związanych z zaspokajaniem się wierzycieli w drodze egzekucji. W skrajnych przypadkach takie zachowanie może także pozwolić na oddalenie perspektywy ogłoszenia upadłości spółki.

Oczywiście, można przedstawić argumentację, że członkowie organów spółki przejmującej ponoszą odpowiedzialność za podjętą wcześniej decyzję o połączeniu z innym podmiotem. Jeśli po połączeniu doszło do sytuacji, w której nie można zaspokoić wierzycieli zgodnie z obowiązującymi regułami pierwszeństwa, to jest to bezpośrednia konsekwencja ich wcześniejszych działań. Z tego względu można by uznać, że nie ma uzasadnienia dla wyłączenia ich odpowiedzialności w jakichkolwiek sytuacjach. Stanowisko takie wydaje się jednak zbyt radykalne.

Należy przyjąć, że nieodłącznym elementem prowadzenia działalności gospodarczej jest ponoszenie pewnego ryzyka. Jeśli decyzja o połączeniu nie wykraczała poza rozsądny poziom ryzyka, a jednocześnie w pewnym momencie po połączeniu okazało się, że niemożliwym jest zaspokojenie wierzyciela z majątku pierwotnej dłużniczki, to przyjmowanie odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH należałoby uznać za nadmiernie restrykcyjne. Prowadziłoby to do nadania odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH charakteru absolutnego. Warunkiem wykluczenia odpowiedzialności powinno być jednak wykazanie, że nie było żadnej możliwości zaspokojenia wierzyciela poprzez upłynnienie aktywów pierwotnej dłużniczki, a brak zaspokojenia narażałby spółkę na negatywne konsekwencje postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego. Sytuacje takie należy jednak oceniać bardzo ostrożnie. Członkowie organów spółki przejmującej powinny uczynić wszystko, co racjonalnie jest możliwe, aby zaspokajać wierzycieli zgodnie z treścią art. 496 § 1 KSH. Chwilowy brak środków pieniężnych należących do określonej masy majątkowej nie będzie wystarczającym uzasadnieniem do odstąpienia od tego sposobu zaspokajania. Należy przyjąć, że spółka przejmująca powinna upłynnić niezbędną ilość aktywów należących do danej masy majątkowej w celu uzyskania środków pieniężnych na zaspokojenie pierwotnych wierzycieli danej spółki. Dopiero w sytuacji braku środków pieniężnych i możliwości sprzedaży aktywów należy dopuścić możliwość zaspokojenia wierzycieli z innej masy majątkowej, bez ponoszenia odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH. Wyłączenie odpowiedzialności należy przyjmować tylko w sytuacji faktycznego braku możliwości innego zachowania i działania w celu uniknięcia egzekucji bądź upadłości.

Nadmienić należy, że jeżeli zaspokojenie niezgodnie z art. 496 § 1 KSH prowadziło do niewypłacalności albo ją powiększało, to pierwotnym wierzycielom będzie służyła najczęściej akcja pauliańska. Stąd nie będą oni także zupełnie pozbawieni ochrony, gdyby zaspokojenie wbrew przywilejowi nie pozwoliło uniknąć upadłości spółki przejmującej.

W powyższym kontekście należy przywołać pogląd A. Witosza, że spółka przejmująca może zaspokoić wierzycieli spółki przejmowanej tylko z „*nadwyżki środków z własnego odrębnego majątku ponad wielkość swoich własnych zobowiązań*”<sup>641</sup>. Teza ta jest godna uwagi, ale budzi ona pewne wątpliwości. Wskazana nadwyżka środków należy bowiem do oddzielnie zarządzanego majątku i powinna być ona, co do zasady, wykorzystana na zaspokojenie podmiotów, którym przysługuje przywilej pierwszeństwa. Interpretacja, zgodnie z którą może być ona użyta na zaspokojenie wierzycieli, których roszczenia powstały pierwotnie wobec innej spółki, musi być obwarowana pewnymi zastrzeżeniami. Ich treść powinna być zbliżona to tych przedstawionych powyżej, a odnoszących się do racjonalności ekonomicznej decyzji o połączeniu oraz braku możliwości upłynnienia aktywów pierwotnej dłużniczki w celu zaspokojenia wierzycieli zgodnie z treścią art. 496 § 1 KSH.

### **2.1.3. Dowolne ustanawianie zabezpieczeń**

Brak prowadzenia oddzielnej rachunkowości albo dowolne zaspokajanie wierzycieli nie są jedynymi sytuacjami, które mogą godzić w uprawnienia wierzycieli, wynikające z art. 496 § 1 KSH. Do analogicznych konsekwencji może prowadzić ustanawianie zabezpieczeń rzeczowych na składnikach majątkowych poszczególnych mas majątkowych, bez uwzględnienia art. 496 § 1 KSH<sup>642</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że przywilej pierwszeństwa zaspokojenia ustępuje pierwszeństwu wynikającemu z ograniczonych praw rzeczowych. Tym samym, spółka przejmująca ustanawiając zabezpieczenie dla wierzyciela na majątku nie należącym do jego pierwotnej dłużniczki unicestwiałaby skutki wynikające z art. 496 § 1 KSH. Ustanowienie takiego zabezpieczenia byłoby niewątpliwie ważne i skuteczne wobec pokrzywdzonego wierzyciela. Chociaż na podstawie art. 527 KC, przy spełnieniu pozostałych przesłanek, mógłby on żądać uznania tej czynności za bezskuteczną wobec niego, to trudno byłoby uznać, że taka możliwość zabezpiecza interesy wierzyciela w wystarczającym stopniu. Interpretacja art. 495 § 2 KSH w powiązaniu z art. 495 § 1 i art. 496 § 1 KSH prowadzi jednak do wniosku, iż ustanawianie zabezpieczeń bez uwzględnienia pierwszeństwa zaspokojenia objęte jest także sankcją odpowiedzialności członków organów spółki przejmującej.

Powyższy wniosek ma szczególne znaczenie w kontekście uprawnienia wierzycieli wynikającego z art. 496 § 2 KSH. Spółka przejmująca, spełniając żądanie wierzycieli

---

<sup>641</sup> A. Witosz, *Skutki...*, s. 5.

<sup>642</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 263.

udzielenia zabezpieczenia, nie może ustanawiać go na składnikach majątkowych, które nie należały do ich pierwotnej dłużniczki.

#### **2.1.4. Prowadzenie egzekucji z majątku spółki niebędącej pierwotną dłużniczką**

Na gruncie Kodeksu handlowego M. Allerhand wyraził pogląd, że omawiana odpowiedzialność odnosi się nie tylko do prowadzenia oddzielnego zarządu, czy zaspokajania lub zabezpieczania wierzycieli zgodnie z przywilejem pierwszeństwa. Jego zdaniem rozciąga się ona także na przypadki dopuszczania przez członków organów spółki do prowadzenia przez wierzyciela egzekucji z majątku nie należącego do jego pierwotnej dłużniczki<sup>643</sup>. Teza ta wymaga analizy.

Zgodnie z zasadami prowadzenia postępowania egzekucyjnego, to wierzyciel decyduje o sposobie egzekucji, a często także o tym, z jakich składników majątkowych będzie się zaspokajał<sup>644</sup>. Członkowie organów spółki przejmującej nie mają wpływu na to, czy wybierze on składnik majątkowy należący do jego pierwotnej dłużniczki, czy też składnik aktywów wchodzący w skład innej z oddzielnie zarządzanych mas majątkowych. Konsekwencją sukcesji uniwersalnej jest możliwość prowadzenia egzekucji z całego majątku spółki przejmującej.

Powyższe nie zmienia faktu, że członkowie organów spółki przejmującej, w sytuacji istnienia tytułu egzekucyjnego powinni spełnić świadczenie dobrowolnie. Opierając się zatem na wcześniejszych rozważaniach należy przyjąć, że odpowiedzialność członków zarządu z art. 495 § 2 KSH będzie wykluczona tylko w sytuacji, w której nie mieli oni faktycznej możliwości zapobieżenia egzekucji. W praktyce dotyczy to przypadków braku możliwości upłynnienia określonych składników aktywów pierwotnej dłużniczki danego wierzyciela w celu zaspokojenia jego wierzytelności. Warunkiem wstępnym wyłączenia odpowiedzialności jest racjonalność ekonomiczna podjętej wcześniej decyzji o połączeniu.

#### **2.2. Istnienie wierzytelności objętej pierwszeństwem zaspokojenia**

Lapidarna treść art. 495 § 2 KSH pozwala na zrekonstruowanie wprost z jego brzmienia tylko opisanej powyżej przesłanki w postaci wadliwego prowadzenia oddzielnego zarządu. Nie ulega jednak wątpliwości, iż dla powstania omawianej odpowiedzialności konieczne jest jeszcze spełnienie drugiej przesłanki. Jej treścią jest istnienie wobec spółki wymagalnej wierzytelności objętej pierwszeństwem zaspokojenia. Wynika to z faktu, iż, jak wskazano powyżej, odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH może

---

<sup>643</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 263.

<sup>644</sup> Zob. J. Jankowski, /w:/ *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II: *Komentarz do art. 730-1088*, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2013, s. 358 – 361.

powstać tylko wobec wierzycieli, a nigdy wobec spółki. Może ona istnieć zatem tylko o tyle, o ile przynajmniej częściowo nie został zaspokojony dług spółki wobec wierzyciela.

Brak prowadzenia oddzielnego zarządu nie może samodzielnie rodzić odpowiedzialności. Jeżeli zatem wierzyciel został zaspokojony i jego wierzytelność wygasła, to nie może on skutecznie kierować żadnych roszczeń wobec członków organów spółki przejmującej. Wskazanie, iż wskutek braku prowadzenia oddzielnego zarządu istniało zagrożenie zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności nie może powodować żadnych skutków prawnych. Pełne zaspokojenie interesu wierzyciela wyklucza możliwość dochodzenia przez niego odpowiedzialności.

Nie stanowi natomiast przesłanki dochodzenia omawianej odpowiedzialności brak możliwości zaspokojenia się z majątku dłużniczki. Przepis art. 495 § 2 KSH nie ustanawia takiego wymagania i brak jest powodów, aby jego istnienie przyjąć w drodze interpretacji. Członkowie organów spółki przejmującej stają się odpowiedzialni automatycznie, jeżeli oddzielny zarząd nie był prawidłowo prowadzony, a wymagalna wierzytelność nie została zaspokojona. Tym samym wierzyciel nie ma obowiązku wykazywania w jakikolwiek sposób, iż nie ma możliwości uzyskania zaspokojenia z majątku swojej dłużniczki i z tego względu musi sięgnąć do majątku innych podmiotów. W szczególności na wierzycielu nie spoczywa obowiązek wykazywania bezskuteczności egzekucji z majątku dłużnika (na wzór treści art. 299 § 1 KSH). Odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH nie ma zatem charakteru subsydiarnego. Przeanalizować należy teraz cechy, którymi musi się charakteryzować ta wierzytelność.

#### **2.2.1. Wymagalność wierzytelności**

Omawiana odpowiedzialność nie powstaje dopóki wierzytelność jest niewymagalna. Wynika to z faktu, że wierzyciel nie ma możliwości prawnie skutecznego żądania spełnienia przez spółkę świadczenia, które jeszcze nie jest wymagalne. Konsekwentnie, nie może on dochodzić spełnienia świadczenia przez członków organów przed terminem, w którym mógłby tego żądać w stosunku do samej spółki. Dopiero brak zaspokojenia wymagalnej wierzytelności, w sytuacji braku prowadzenia oddzielnego zarządu, umożliwia wierzycielowi dochodzenie odpowiedzialności w trybie art. 495 § 2 KSH.

Powyższy wniosek jest powiązany ze wcześniejszym stwierdzeniem, że sam brak prowadzenia oddzielnego zarządu nie rodzi jeszcze odpowiedzialności. Dodatkowo musi nastąpić uszczerbek w interesie wierzyciela polegający na niezaspokojeniu jego wierzytelności. Nie można przyjąć istnienia tego uszczerbku, póki nie powstał jeszcze po

stronie spółki obowiązek spełnienia świadczenia, a zatem póki wierzytelność jest niewymagalna.

### **2.2.2. Objęcie pierwszeństwem zaspokojenia**

Z treści art. 495 § 1 oraz art. 496 § 1 KSH wynika, iż członkowie organów spółki przejmującej ponoszą omawianą odpowiedzialność jedynie wobec wierzycieli, których wierzytelności objęte są pierwszeństwem zaspokojenia. Tym samym nie będą jej mogli nigdy dochodzić wierzyciele, których wierzytelności powstały po dniu połączenia. Jest to zrozumiałe wobec faktu, że ci ostatni mają możliwość dochodzenia swoich roszczeń z majątku wszystkich połączonych spółek, a co się z tym wiąże, prowadzenie oddzielnego zarządu jest z punktu widzenia ich interesów, co do zasady, irrelewantne.

Z uwagi na to, że pierwszeństwo zaspokojenia przysługuje tylko przez czas trwania oddzielnego zarządu, omawiana odpowiedzialność powstanie jedynie w sytuacji, w której data wymagalności wierzytelności przypadła w tym okresie. Nie można przecież przyjąć odpowiedzialność członków organów za niespełnienie przez spółkę świadczenia, w sytuacji, gdy nie istniał już obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu. Nie rodzi to żadnego ryzyka po stronie wierzyciela, który zgłosił swoją wierzytelność w trybie art. 495 § 1 KSH. Ma on bowiem w takiej sytuacji pewność, że obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu nie wygaśnie dopóki jego wierzytelność nie zostanie zaspokojona. Zgoła inaczej przedstawia się sytuacja wierzyciela, który takiego zgłoszenia nie dokonał. Zgodnie ze wcześniejszymi ustaleniami należy przyjąć, że wierzyciel ten korzysta także z pierwszeństwa zaspokojenia, ale tylko do czasu zaspokojenia przez spółkę przejmującą ostatniej z wierzytelności zgłoszonych w trybie art. 496 § 1 KSH. Jeżeli zatem termin wymagalności jego wierzytelności przypada na termin późniejszy aniżeli wierzytelności zgłoszonych zgodnie z art. 495 § 1 KSH, to zaspokojenie tych ostatnich spowoduje zakończenie okresu oddzielnego zarządu, a w konsekwencji odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH. W tym przejawia się interes każdego wierzyciela w zgłoszeniu wierzytelności w trybie art. 495 § 1 KSH.

### **2.2.3. Pieniężny charakter wierzytelności**

Odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH jest odpowiedzialnością za brak możliwości realizacji przez wierzyciela pierwszeństwa zaspokojenia z art. 496 § 1 KSH w związku z brakiem prowadzenia oddzielnego zarządu. Artykuł 495 § 2 KSH nie stanowi gwarancji wykonania wszystkich zobowiązań w czasie prowadzenia oddzielnego zarządu, a tylko możliwości realizacji przywileju przysługującego wierzycielom zgodnie z art. 496 § 1 KSH.



We wcześniejszych rozdziałach wykazano, że pierwszeństwo zaspokojenia może być odnoszone do wierzytelności pieniężnych. Chodzi bowiem o kolejność zaspokojenia z określonych aktywów stanowiących przedmiot majątkowej odpowiedzialności dłużnika. Pierwszeństwo zaspokojenia nie może być odnoszone do spełnienia świadczeń niepieniężnych. W art. 496 § 1 KSH nie chodzi wszak o prawo jednego wierzyciela do spełnienia pierwotnego świadczenia z umowy o roboty budowlane przed innym wierzycielem, który również ma roszczenie o wybudowanie budynku z umowy tego typu. Tym samym, członkowie organów spółki przejmującej ponoszą odpowiedzialność wobec podmiotów, których wierzytelności miały w dniu połączenia charakter pieniężny.

### **3. Zakres podmiotowy odpowiedzialności**

Ustalenie kręgu podmiotów odpowiedzialnych z art. 495 § 2 KSH wymaga rozważenia trzech kwestii mających z tego punktu widzenia znaczenie. W pierwszym rzędzie chodzi o wskazanie funkcji, z których pełnieniem przepis wiąże ponoszenie odpowiedzialności. W drugiej kolejności należy przeanalizować wymagania formalne związane z posiadaniem przymiotu piastuna danego organu spółki. Następnie, w oparciu o fakty istotne z punktu widzenia przepisów o ochronie wierzycieli, trzeba ustalić okres, w którym sprawowanie ustalonych wcześniej funkcji wiąże się z ryzykiem ponoszenia odpowiedzialności.

#### **3.1. Członek organu spółki w rozumieniu art. 495 § 2 KSH**

Na gruncie art. 495 § 2 KSH oraz jego poprzedników w postaci art. 287 § 2 oraz art. 467 § 2 KH, doktryna dość zgodnie wskazuje, że podmiotami odpowiedzialnymi są nie tylko członkowie zarządu, ale także członkowie organów nadzorczych, tj. rady nadzorczej i komisji rewizyjnej<sup>645</sup>. Ponadto, zdaniem A. Szumańskiego omawianą odpowiedzialność ponoszą także likwidatorzy<sup>646</sup>. Jednocześnie jednoznacznie wyklucza się odpowiedzialność wspólników (akcjonariuszy) spółki<sup>647</sup>.

Niewątpliwie sformułowanie „członkowie organów spółki przejmującej lub nowo zawiązanej” nie obejmuje swym zakresem wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcjonariuszy spółki akcyjnej. Przemawia za tym przede wszystkim podstawowa cecha ustrojowa spółek kapitałowych, polegająca na braku osobistej odpowiedzialności wspólników. Przełamanie zasady wyrażonej w art. 151 § 4 oraz w art. 301 § 5 KSH byłoby sprzeczne z naturą spółki kapitałowej w polskim systemie

---

<sup>645</sup> Tak zwłaszcza M. Allerhand, *op. cit.*, s. 263; A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 133-134; M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 87.

<sup>646</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 133.

<sup>647</sup> *Ibidem*, s. 133.

prawnym<sup>648</sup>. Ten argument jest już wystarczający dla odrzucenia możliwości ponoszenia odpowiedzialności z art. 495 § 2 przez wspólników<sup>649</sup>.

### **3.1.1. Zarząd**

Zaakceptować należy poglądy doktryny wiążące odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH ze sprawowaniem funkcji członka zarządu. Rozwiązanie takie uzasadnione jest zakresem kompetencji zarządu obejmującym wszystkie aspekty działalności spółki w obrocie gospodarczym. W ramach prowadzenia spraw spółki niewątpliwie mieści się kwestia zadbania o prowadzenie przez spółkę oddzielnego zarządu. Daleko posunięta niezależność i samodzielność członków zarządu w zakresie przyznanych ustawowo kompetencji, uzasadnia ponoszenie przez nich negatywnych skutków niewłaściwych decyzji<sup>650</sup> lub ich braku. W sposób przekonujący można wywodzić, że na każdym członku zarządu spoczywa obowiązek zadbania o przestrzeganie art. 495 § 1 KSH. Dla omawianej odpowiedzialności nie będzie miał znaczenia wewnętrzny podział kompetencji pomiędzy poszczególnymi członkami zarządu, ustalony w umowie spółki (statucie) lub regulaminie zarządu. Odpowiedzialność wobec wierzycieli na równi z członkiem zarządu właściwym do spraw finansowych będzie ponosił członek zarządu, którego kompetencje obejmują na przykład tylko marketing.

### **3.1.2. Rada Nadzorcza**

Zawarte w art. 495 § 2 KSH sformułowanie „członkowie organów spółki” wskazuje wyraźnie, iż omawianą odpowiedzialność ponoszą członkowie co najmniej jeszcze jednego, oprócz zarządu, organu spółki. Ze względu na zakres ustawowych kompetencji uzasadniona będzie odpowiedzialność członków rady nadzorczej. Nałożony przez

---

<sup>648</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 133.

<sup>649</sup> Warto jednak wskazać ponadto, iż również wykładnia językowa wyklucza możliwość ponoszenia omawianej odpowiedzialności przez wspólników (akcjonariuszy). Pojęcie członka organu nie koresponduje właściwie z rolą pełnioną przez wspólnika w ramach zgromadzenia wspólników lub akcjonariusza w ramach walnego zgromadzenia. Kodeks spółek handlowych w różnych przepisach wyraźnie odnosi pojęcie członków organów tylko do członków zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej (zwłaszcza art. 231 § 3 zd. 1 w zw. z art. 231 § 2 pkt 3 oraz art. 395 § 3 zd. 1 w zw. z art. 395 § 2 pkt 3). Jednocześnie brak jest w Kodeksie spółek handlowych przepisu, który odnosiłby pojęcie członka organu do wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub też akcjonariusza spółki akcyjnej. Taka sytuacja nie wydaje się przypadkowa. Nie jest właściwe określanie wspólnika albo akcjonariusza uczestniczącego odpowiednio w zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu, jako członka tego organu. Wspólnik (akcjonariusz) wykonując swoje prawa uczestniczy w zgromadzeniu stanowiącym organ spółki. Charakter tego uczestnictwa jest jednak inny niż charakter uczestnictwa w organie jakim jest zarząd, rada nadzorcza lub komisja rewizyjna. Pełnienie funkcji członka zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej wiąże się przede wszystkim z określonymi obowiązkami, zaś uczestnictwo wspólnika w zgromadzeniu organu właścicielskiego ma charakter tylko uprawnienia. Z taką sytuacją trudno zaś jest wiązać te konotacje językowe, które dotyczą określenia „pełnienie funkcji członka organu”.

<sup>650</sup> A. Gburzyńska-Dulewicz, *Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2006, s. 87.

ustawodawcę na radę nadzorczą obowiązek sprawowania stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 219 § 1 oraz 382 § 1 KSH) obejmuje swym zakresem powinność nadzoru nad prowadzeniem przez spółkę oddzielnego zarządu. Rada nadzorcza będąc zobowiązana do ciągłego nadzoru nad pracą, działalnością i interesami spółki<sup>651</sup> powinna czuwać nad przestrzeganiem przez zarząd przepisów prawa mających za zadanie ochronę wierzycieli. Odpowiedzialność członków rady nadzorczej jest zatem odpowiedzialnością związaną z niedopełnieniem obowiązku nadzoru nad zarządem. W tym sensie ma ona charakter wtórny wobec działań członków zarządu i może wystąpić tylko w sytuacji, gdy zarząd nie podjął właściwych działań związanych z obowiązkiem zachowania odrębności mas majątkowych połączonych spółek. Ponoszenie odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH przez członków rady nadzorczej będzie jednak znajdowało znacznie silniejsze uzasadnienie na gruncie spółki akcyjnej niż spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wskazany wniosek wynika przede wszystkim z szerszego zakresu kompetencji rady nadzorczej w pierwszej z wymienionych spółek.

W spółce akcyjnej rada nadzorcza posiada ustawowe kompetencje wykraczające poza uprawnienia nadzorcze<sup>652</sup>. Dotyczy to przede wszystkim uprawnienia do zawieszania w czynnościach poszczególnych lub wszystkich członków zarządu. Ważnym powodem zawieszenia członków zarządu, o którym mowa w art. 383 § 1 KSH, może być niedopełnienie obowiązku prowadzenia odrębnego zarządu mas majątkowych połączonych spółek. Jednocześnie rada nadzorcza może w miejsce zawieszonych członków zarządu delegować swoich członków do czasowego wykonywania czynności członków zarządu. Te kompetencje rady nadzorczej spółki akcyjnej umożliwiają jej w pełni doprowadzenie do sytuacji, w której spółka zgodnie z art. 495 § 1 KSH prowadzić będzie odrębny zarząd.

Odmienne przedstawia się sytuacja członków rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. W odróżnieniu od spółki akcyjnej, poza sytuacją określoną w art. 213 § 2 KSH, nie ma obowiązku powołania rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. W przypadku jej powołania posiada ona węższy zakres kompetencji ustawowych niż rada nadzorcza w spółce akcyjnej. Dotyczy to szczególnie istotnego uprawnienia do zawieszania członków zarządu i do delegowania w ich miejsce członków rady nadzorczej. Umowa spółki może wprawdzie przyznać radzie nadzorczej takie

---

<sup>651</sup> J. Szwaja, /w:/ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, t. III*, Warszawa 2008, s. 750.

<sup>652</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 364.

kompetencje<sup>653</sup>, ale w innym przypadku rada nadzorcza jest takich uprawnień pozbawiona. Gdy ponadto, zgodnie z art. 201 § 4 KSH uprawnienie do powoływania i odwoływania członków zarządu przysługuje zgromadzeniu wspólników, sytuacja członków rady nadzorczej jest trudna. W przypadku braku właściwej reakcji zarządu na wskazania dotyczące obowiązku prowadzenia odrębnego zarządu, rada nadzorcza nie ma efektywnego instrumentu doprowadzenia do sytuacji przestrzegania art. 495 § 1 KSH. Jednocześnie członkowie rady nadzorczej, mimo dołożenia należytej staranności w pełnieniu swoich obowiązków nadzoru, ponosić będą niezwykle surową odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH.

Zarówno w spółce akcyjnej, jak i w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością rada nadzorcza ma charakter organu kolegialnego. Z tego względu – z punktu widzenia omawianej odpowiedzialności – nie będzie miał żadnego znaczenia ewentualny podział zakresu czynności nadzorczych pomiędzy poszczególnych jej członków. Dotyczy to także delegowania jednego lub kilku członków rady nadzorczej do samodzielnego pełnienia określonych czynności nadzorczych, o którym mowa w art. 390 § 1 KSH.

### **3.1.3. Komisja rewizyjna**

Doktryna jednoznacznie obejmuje zakresem odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH także członków komisji rewizyjnej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością<sup>654</sup>. Tak ogólnie sformułowana konkluzja nie może jednak zyskać akceptacji. Ponoszenie odpowiedzialności przez członków komisji rewizyjnej będzie możliwe raczej wyjątkowo. Wniosek taki wypływa z analizy zakresu kompetencji tego organu i pojęcia odpowiedzialności cywilnej.

Zadania komisji rewizyjnej są dość wąsko i precyzyjnie określone w art. 221 § 1 KSH. W odróżnieniu od rady nadzorczej, na komisji rewizyjnej nie spoczywa ogólnie sformułowany obowiązek sprawowania stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. Komisja rewizyjna wykonuje nadzór tylko w związku z upływem roku obrotowego, a nie stale w ciągu roku<sup>655</sup>. W zakresie kompetencji komisji rewizyjnej nie mieści prawo żądania od zarządu lub pracowników spółki wyjaśnień lub sprawozdań dotyczących prowadzenia odrębnego zarządu mas majątkowych połączonych spółek.

---

<sup>653</sup> Na temat kontrowersji dotyczących dopuszczalności przyznania radzie nadzorczej uprawnienia do delegowania swoich członków do wykonywania czynności członków zarządu zob. A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, /w:/ *Kodeks spółek handlowych*, t. II: *Komentarz do artykułów 151 – 300*, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Warszawa 2014, s. 575 – 577.

<sup>654</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 133; M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 87.

<sup>655</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 194.

Umowa spółki może rozszerzyć uprawnienia komisji rewizyjnej tylko w przypadku, gdy w spółce nie została ustanowiona rada nadzorcza<sup>656</sup>. Wskazane rozszerzenie kompetencji nie może obejmować innych czynności poza nadzorczymi. Wykluczone jest zatem powierzenie komisji rewizyjnej uprawnień do zawieszania członków zarządu<sup>657</sup> i delegowania w ich miejsce swoich członków do pełnienia funkcji członków zarządu. Nie ulega jednak wątpliwości, iż umowa spółki może tak rozszerzyć kompetencje komisji rewizyjnej, iż obejmą one uprawnienie do nadzoru nad przestrzeganiem przez zarząd art. 495 § 1 KSH. Taka sytuacja wystąpi zwłaszcza w przypadku powierzenia komisji rewizyjnej stałego nadzoru nad działalnością spółki<sup>658</sup>.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, iż generalne objęcie odpowiedzialnością z art. 495 § 2 KSH członków komisji rewizyjnej oznaczałoby pozbawione racji prawnych powiększenie zakresu podmiotów odpowiedzialnych. W sytuacji, gdy umowa spółki nie rozszerza kompetencji komisji rewizyjnej, jej członkowie ponosiliby odpowiedzialność za zdarzenia pozostające poza ich zakresem kompetencji. Taka sytuacja nie może zostać zaakceptowana na gruncie zasad odpowiedzialności prawnej.

Wiesław Lang charakteryzuje odpowiedzialność prawną jako zasadę „*ponoszenia przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej i przypisywalne prawnie określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym*”<sup>659</sup>. Z punktu widzenia odpowiedzialności członków komisji rewizyjnej najistotniejsza jest analiza przypisywalności tym podmiotom stanu rzeczy polegającego na braku prowadzenia odrębnego zarządu. Ustawodawca wprowadzając odpowiedzialność określonego podmiotu opiera się na określonych racjach<sup>660</sup>. Przypisywalność nie ma charakteru arbitralnego i można ją logicznie uzasadnić. Nawet w przypadku ponoszenia odpowiedzialności na zasadzie ryzyka łatwo można wskazać decydujące o tym okoliczności, jak na przykład czerpanie korzyści ekonomicznych. Bez trudu można wskazać racje przemawiające za odpowiedzialnością z art. 495 § 2 KSH członków zarządu i rady nadzorczej. W pierwszym przypadku decyduje o tym fakt, iż w zakresie obowiązków zarządu leży zachowanie odrębności mas majątkowych połączonych spółek. W drugim przypadku za odpowiedzialnością przemawia

<sup>656</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 194; A. Szajkowski, M. Tarska, *op. cit.*, s. 593.

<sup>657</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 194.

<sup>658</sup> A. Szajkowski, M. Tarska, *op. cit.*, s. 593.

<sup>659</sup> W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej (studium analityczne z dziedziny teorii prawa)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Nauki Humanistyczno-Społeczne”, 1970, z. 31, Prawo VIII, s. 12.

<sup>660</sup> W przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej ustawodawca opiera się na jednej z trzech zasad: winy, słuszności lub ryzyka.

nienależyte wykonywanie obowiązków nadzorczych nad zarządem. Takiego uzasadnienia brak jest w przypadku członków komisji rewizyjnej, w sytuacji, w której jej kompetencje nie zostały odpowiednio rozszerzone. Brak jest logicznego *iunctim* pomiędzy członkami komisji rewizyjnej, jako podmiotem odpowiedzialnym, a stanem rzeczy, z którym norma prawna wiąże odpowiedzialność. Takie *iunctim* można zaś znaleźć w każdym przypadku odpowiedzialności cywilnej.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, iż członkowie komisji rewizyjnej nie będą ponosić odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH, w sytuacji gdy kompetencje komisji rewizyjnej nie będą obejmowały nadzoru nad przestrzeganiem przez zarząd art. 495 § 1 KSH. Wskazany brak odpowiedzialności będzie miał miejsce w każdym przypadku, gdy w spółce została powołana rada nadzorcza, a także w przypadku, gdy umowa spółki nie rozszerzyła kompetencji komisji rewizyjnej.

#### **3.1.4. Inne podmioty odpowiedzialne**

W doktrynie podniesiono, iż odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH na zasadzie odesłania zawartego w art. 280 i art. 466 KSH obejmuje także likwidatorów spółki<sup>661</sup>. Sytuacja taka może mieć miejsce zarówno, gdy spółka w likwidacji jest spółką przejmującą, jak i w przypadku, gdy po połączeniu – w okresie prowadzenia oddzielnego zarządu – otwarto likwidację spółki przejmującej. Pogląd ten wydaje się w pełni uzasadniony. Przede wszystkim żaden przepis Kodeksu spółek handlowych nie wyłącza obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu w przypadku otwarcia likwidacji. Ponadto, jak wskazano w poprzednim rozdziale, zaspokajanie wierzycieli zgodnie z przysługującym im pierwszeństwem zaspokojenia może mieć szczególne znaczenie w okresie likwidacji. Skoro zatem likwidatorów wiązą obowiązki, o których mowa w art. 495 § 1 i art. 496 § 1 KSH, to powinni być oni objęci także sankcją z art. 495 § 2 KSH. Podkreślić należy fakt, że nie zachodzi w tym przypadku rozszerzająca interpretacja przepisu o charakterze wyjątkowym, ustanawiającego odpowiedzialność członków organów. Zastosowanie art. 495 § 2 KSH nie jest bowiem kwestią wykładni, ale skutkiem zastosowania norm odsyłających z art. 280 i art. 466 KSH<sup>662</sup>.

Prowadzenie oddzielnego zarządu może mieć jeszcze większe znaczenie (w porównaniu do likwidacji) w przypadku upadłości spółki. Ustalono już wcześniej, że podział masy upadłości powinien uwzględniać przysługujący poszczególnym wierzycielom przywilej pierwszeństwa zaspokojenia. Sporządzenie planu podziału

<sup>661</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 133.

<sup>662</sup> Tak słusznie na tle art. 299 KSH A. Kappes, *op. cit.*, s. 142.

funduszy masy upadłości bez uwzględnienia tej okoliczności, uzasadnia po stronie wierzycieli wniesienie zarzutów (art. 350 PUiN). Czynność ta nie zapewnia jednak osiągnięcia pożądanego skutku, jeśli syndyk po objęciu masy upadłości zaprzestał prowadzenia oddzielnego zarządu. Z tego względu syndyk<sup>663</sup> powinien ponosić odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH na takich samych zasadach, jak członkowie organów spółki. Niestety, treść wskazanego przepisu wydaje się wykluczać taką możliwość, bo chociaż w doktrynie istnieją bardzo duże różnice poglądów co do statusu prawnego syndyka<sup>664</sup>, to nie ulega wątpliwości, że nie jest on organem spółki. Ze względu na to, że przepis o charakterze wyjątkowym nie powinien być interpretowany rozszerzająco, brak jest obecnie podstaw do przyjęcia jego odpowiedzialności na podstawie art. 495 § 2 KSH. Nie oznacza to, oczywiście, że syndyk w ogóle nie będzie ponosił odpowiedzialności za naruszenie zasad prowadzenia oddzielnego zarządu. Jednakże sama odpowiedzialność odszkodowawcza, o której mowa w art. 160 ust. 3 PUiN, może okazać się niewystarczająca. Wskazano bowiem na początku rozdziału, że reguły odpowiedzialności deliktowej nie są w stanie zapewnić wierzycielom w omawianym przypadku pożądanego poziomu ochrony.

Na koniec tego zakresu rozważań wskazać należy, że odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH nie może ponosić żaden inny podmiot, jak na przykład prokurent spółki.

### **3.2. Znaczenie wpisu do rejestru**

Zasady powoływania członków organów spółek kapitałowych zostały w Kodeksie spółek handlowych uregulowane w sposób dyspozytywny. O ile w umowie spółki albo statucie nie postanowiono inaczej, członkowie zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością są powoływani przez zgromadzenie wspólników, a w spółce akcyjnej przez radę nadzorczą. Członkowie organów nadzorczych są, co do zasady, powoływani przez organ właścicielski.

Na gruncie Kodeksu spółek handlowych jest kwestią bezsporną, że objęcie funkcji członka organu nie zależy od dokonania właściwego wpisu w rejestrze przedsiębiorców KRS. Osoba powołana w skład organu staje się jego członkiem z dniem wskazanym w odpowiedniej uchwale lub oświadczeniu uprawnionego podmiotu. W przypadku braku wskazania terminu objęcia funkcji, należy przyjąć, iż powołanie jest skuteczne od dnia

---

<sup>663</sup> Odpowiednio powinno to dotyczyć nadzorcy sądowego lub zarządcy, w przypadku gdy ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu.

<sup>664</sup> A. G. Harla, *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym)*, Warszawa 2007, s. 286-302; I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007, s. 149-166.

następnego po dniu podjęcia uchwały lub po dniu złożenia spółce oświadczenia<sup>665</sup>. Podobnie utrata członkostwa w organie spółki jest niezależna od dokonania wpisu w postaci wykreślenia danej osoby jako członka zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Członkostwo w organie wygasa wyłącznie w rezultacie wystąpienia jednej z okoliczności skutkujących ustaniem mandatu<sup>666</sup>.

Konsekwencją deklaratoryjnego charakteru wpisu członków organów spółki do rejestru przedsiębiorców jest możliwość istnienia rozbieżności pomiędzy stanem rzeczywistym a ujawnionym w rejestrze. Możliwa jest zarówno sytuacja, w której osoba wpisana do rejestru jako członek organu spółki nie jest nim w rzeczywistości, jak i sytuacja, w której funkcję członka organu sprawuje osoba nieujawniona w rejestrze. Taki stan rzeczy może być spowodowany bądź czasem niezbędnym na dokonanie stosowego wpisu bądź zaniechaniem dokonania odpowiednich czynności przez obowiązane do tego osoby<sup>667</sup>.

Wskazane wyżej okoliczności mogą rodzić pytanie o relację pomiędzy zasadą jawności i domniemania prawdziwości danych ujawnionych w rejestrze a odpowiedzialnością z art. 495 § 2 KSH. W szczególności należy wyjaśnić dwie kwestie. Pierwsza dotyczy wpisu do rejestru jako warunku formalnego ponoszenia omawianej odpowiedzialności. Druga wiąże się z możliwością jej przypisania podmiotowi pełniącemu funkcję członka organu, który nie został ujawniony w rejestrze.

Brak orzecznictwa oraz wypowiedzi doktryny w przedmiotowej kwestii na gruncie art. 495 § 2 KSH uzasadnia odwołanie się do poglądów wyrażonych w odniesieniu do odpowiedzialności członków zarządu wobec wierzycieli uregulowanej w art. 299 KSH. Zastrzec jednak należy, iż zapatrywania te nie mogą mieć bezpośredniego przełożenia. Mimo istotnego podobieństwa sytuacji, pewne cechy szczególne związane z obiema rodzajami odpowiedzialności nakazują zachowanie ostrożności w tym zakresie.

Co do zasady na tle art. 299 KSH wykształciły się w omawianej kwestii dwa stanowiska. Pierwsze z nich, ze względu na wyjątkowy charakter tej odpowiedzialności, zawężył jej zakres podmiotowy. Opiera się ono na kilku wyrokach Sądu Najwyższego wydanych na podstawie art. 298 KH. Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzeczeniu z dnia 27 listopada 1936 r. wskazana odpowiedzialność dotyczy wyłącznie członków zarządu ustanowionych w sposób wskazany w art. 195 § 3 KH i w tym charakterze wpisanych do

---

<sup>665</sup> A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 1, s. 900-901.

<sup>666</sup> *Ibidem*, s. 900.

<sup>667</sup> *Ibidem*, s. 901.



rejestr handlowego<sup>668</sup>. Drugie stanowisko głosi, iż ze względu na deklaratoryjny charakter wpisu, nie może on stanowić przesłanki przypisania odpowiedzialności. Powołanie w skład zarządu dochodzi do skutku niezależnie od dokonania stosownego wpisu w rejestrze. Wygaśnięcie mandatu uwalnia od odpowiedzialności, niezależnie od tego, czy fakt ten został w odpowiedni sposób ujawniony<sup>669</sup>.

Analiza obu stanowisk oraz wynikających z nich konsekwencji prowadzi do wniosku, że na gruncie art. 495 § 2 KSH akceptację może zyskać jedynie drugi pogląd. Decyduje o tym przede wszystkim deklaratoryjny charakter wpisu. Jeżeli nabycie statusu członka organu jest uzależnione jedynie od prawidłowego powołania, to brak jest merytorycznej przesłanki do ograniczania zakresu tego pojęcia. Argumentem takim nie może być wyjątkowy charakter omawianej odpowiedzialności. Trudno uznawać odpowiedzialność członków organów, w tym wobec wierzycieli, za szczególną na gruncie konstrukcji spółek kapitałowych. Ze względu na nieodpowiedzialność wspólników (akcjonariuszy) za długi, odpowiedzialność osobista członków organów stanowi konieczny element konstrukcyjny takich spółek. Regulacje w tym zakresie służą ograniczeniu ryzyka ponoszonego przez wierzycieli oraz akcjonariuszy, a wypływającego z posiadania przez spółki kapitałowe osobowości prawnej<sup>670</sup>. Niemniej istotna dla przyjęcia omawianego stanowiska jest analiza konsekwencji wynikających z obu poglądów prezentowanych na tle art. 299 KSH. Uznanie wpisu w rejestrze za przesłankę odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH prowadziłoby do możliwości jej unikania poprzez celowe opóźnianie wpisu bądź spowodowanie nieuzasadnionego wykreślenia przed dniem połączenia. Brak jest argumentów za różnicowaniem sytuacji dwóch członków zarządu, z których tylko jeden nie został wpisany do rejestru. Skoro ich pozycja prawna, jako funkcjonariuszy spółki była taka sama (niezależna od dopełnienia wymogów formalnych), powinni oni ponosić taką samą odpowiedzialność za naruszenie art. 495 § 1 KSH. Tym bardziej nieakceptowalne byłoby traktowanie wpisu do rejestru jako wystarczającej przesłanki obciążenia negatywnymi konsekwencjami prawnymi z art. 495 § 2 KSH. Możliwość ponoszenia odpowiedzialności przez skutecznie odwołanych członków organów niemających już wpływu na sprawy spółki musi zostać wykluczona. Decydują o tym podobne względy do tych, które opisane zostały powyżej w odniesieniu do członków komisji rewizyjnej, których zakres obowiązków nie obejmuje nadzoru nad przestrzeganiem art. 495 § 1 KSH. Nadmienić

---

<sup>668</sup> Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 1936 r., sygn. C I 273/36, OSN 1937, nr 11, poz. 407.

<sup>669</sup> A. Mariański, A. Karolak, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o.*, Warszawa 2006, s. 92-93.

<sup>670</sup> B. Corboz, *La responsabilité des organes en droit des sociétés*, Bâle 2005, s. 6.

także należy, że odwołani członkowie organów nie mają żadnego wpływu na ich wykreślenie z rejestru, gdyż leży to w zakresie kompetencji aktualnego zarządu<sup>671</sup>.

Zgodzić się należy także z A. Szumańskim, że omawianej odpowiedzialności nie będzie ponosić (pomimo wpisu do rejestru) członek zarządu, który został zawieszony w czynnościach na podstawie art. 220 albo 383 § 1 KSH<sup>672</sup>. W czasie zawieszenia nie ma on bowiem możliwości podejmowania działań objętych zakresem kompetencji członka zarządu, a jego sytuacja faktyczna w tym zakresie jest analogiczna do sytuacji członka zarządu, którego mandat wygaś.

### **3.3. Ograniczenie czasowe odpowiedzialności**

Ustalenie znaczenia pojęcia członka organu oraz rozstrzygnięcie związanych z tym zagadnień formalnych, pozwala przejść do kolejnej kwestii mającej kluczowe znaczenie z punktu widzenia zakresu podmiotowego odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH. Chodzi o wskazanie okresu, w którym bycie członkiem organu spółki rodzi ryzyko omawianej odpowiedzialności. Niewątpliwie negatywne konsekwencje prawne związane z brakiem prowadzenia oddzielnego zarządu nie mogą obciążać wszystkich osób, które w jakimkolwiek czasie były członkami organu. Ze względu na podstawowe zasady odpowiedzialności cywilnej, jej ryzyko mogą ponosić tylko te podmioty, które miały wpływ na sprawy spółki w okresie, w którym istniał obowiązek zachowania odrębności mas majątkowych połączonych spółek. Precyzyjne ustalenie tego czasu wymaga odwołania się do ustaleń poczynionych na gruncie art. 495 § 1 KSH regulującego obowiązek odrębnego zarządu.

Zgodnie z wnioskami wyciągniętymi wcześniej, obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu rozpoczyna się w dniu połączenia i trwa co najmniej do upływu sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. W tym okresie masy majątkowe połączonych spółek nie mogą zostać scalone nawet, jeśli żaden wierzyciel nie zażądał zapłaty. W przypadku wystąpienia takich żądań, czas prowadzenia oddzielnego zarządu ulega stosownemu przedłużeniu.

Z analizy wskazanej regulacji wynikają dwa wnioski. Po pierwsze, odpowiedzialności za prowadzenie oddzielnego zarządu nie mogą ponosić osoby pełniące funkcję członków organów spółki przejmującej, których mandat wygaś najpóźniej w dniu połączenia. Po drugie, odpowiedzialności tej nie ponoszą także osoby, które objęły funkcję członka organu po dniu, w którym wygaś omawiany obowiązek. Takie stanowisko jest

---

<sup>671</sup> A. Mariański, A. Karolak, *op. cit.*, s. 101-102.

<sup>672</sup> A. Szumański, */w:/ Kodeks...*, t. IV, s. 134.

uzasadnione brakiem wpływu tych podmiotów na zachowanie odrębności mas majątkowych połączonych spółek. Te ustalenia ograniczają krąg podmiotów odpowiedzialnych do osób, które pełniły funkcję członka organu spółki przynajmniej przez część okresu, w którym istniał obowiązek oddzielnego zarządu. Tak określony zakres podmiotowy jest jednak zbyt szeroki i wymaga on dalszego zawężenia. Wynika to z dwóch okoliczności.

Przede wszystkim może zdarzyć się, że w czasie, w którym dana osoba pełniła funkcję członka organu był prowadzony oddzielny zarząd, a wypełniania tego obowiązku zaniechano w sposób nieuzasadniony już po wygaśnięciu jej mandatu. W takim przypadku ponoszenie przez nią odpowiedzialności powinno być wykluczone.

Po drugie, można sobie wyobrazić sytuację, że w chwili, w której następuje powołanie do organu spółki, mimo istniejącej powinności, nie jest prowadzony oddzielny zarząd i ze względu na pomieszanie mas majątkowych obu spółek, nie można go już w tym czasie wprowadzić. Jeżeli członek organu nie był w stanie – ze względów faktycznych – wpłynąć na okoliczności, od których zaistnienia uzależniona jest jego odpowiedzialność, to nie może on jej ponosić.

Z powyższych rozważań wynika zatem, że z punktu widzenia odpowiedzialności bez znaczenia jest związek pomiędzy datą powstania wierzytelności (lub jej wymagalności), a pełnieniem mandatu. Nie ma także znaczenia data, w której zgłoszono pierwsze „żądanie zapłaty”, skoro obowiązek prowadzenia oddzielnego zarządu powstaje *ex lege* z dniem połączenia. Niezbędnym (acz niewystarczającym) warunkiem jest pełnienie funkcji przynajmniej przez część okresu, w którym – pomimo istnienia obowiązku – nie był prowadzony oddzielny zarząd, a wierzyciele nie byli zaspokajani z uwzględnieniem przysługującego im pierwszeństwa. W praktyce odpowiedzialność ta będzie dotyczyć najczęściej osób, które pełniły funkcję członków organów spółki przejmującej od dnia połączenia.

#### **4. Charakter prawny odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH**

Ustalenie i omówienie przesłanek odpowiedzialności umożliwia przejście do analizy jej charakteru prawnego. W tym przedmiocie wyrażane są dwa odmienne poglądy. W doktrynie przyjmuje się, że odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH ma charakter odszkodowawczy albo gwarancyjny<sup>673</sup>. Oczywiście, przedstawione powyżej przesłanki

---

<sup>673</sup> Na temat rozumienia pojęć odpowiedzialności odszkodowawczej i gwarancyjnej zob. A. Kappes, *op. cit.*, s. 151-163.

zdradzają już przyjęty w niniejszej pracy pogląd co do jej charakteru prawnego. Tym niemniej taka kolejność prezentacji zagadnień znajduje uzasadnienie, gdyż to przesłanki odpowiedzialności warunkują jej naturę prawną, a nie na odwrót.

Prezentacja stanowiska w przedmiocie charakteru prawnego odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH wymaga osobnego odniesienia się do kwestii szkody i winy. Według zwolenników stanowiska o odszkodowawczej naturze tej odpowiedzialności, stanowią one bowiem jej przesłanki. W dalszej kolejności zostaną omówione zagadnienia dotyczące zależności odpowiedzialności członków organów od istnienia zobowiązania spółki oraz zasad współodpowiedzialności spółki i członków organów. Ze względu na rozmiary pracy, analiza w zakresie wskazanym w poprzednim zdaniu nie będzie miała jednak charakteru wyczerpującego. Na końcu podrozdziału znajdzie się odniesienie do wzajemnych roszczeń pomiędzy członkami organów, wynikających z solidarnego charakteru ich odpowiedzialności.

#### **4.1. Brak obowiązku wykazania szkody – odpowiedzialność za długi**

Lapidarna treść art. 495 § 2 KSH nie określa zakresu odpowiedzialności członków organów spółki przejmującej. Ani nie wskazuje, że wyznacza go szkoda poniesiona przez wierzycieli, ani nie stanowi, że określa go wartość wierzytelności objętej pierwszeństwem zaspokojenia. Dopiero w drodze zastosowania wykładni celowościowej i funkcjonalnej, ustalono na początku rozdziału, że szkoda nie stanowi w omawianym przypadku przesłanki odpowiedzialności. Nie jest celowe powtarzanie w tym miejscu zaprezentowanych wcześniej argumentów. Niektóre z nich posłużą jednak w tej części pracy, jako tło do wyjaśnienia charakteru odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH.

Odpowiedzialność odszkodowawcza nie zawsze jest w stanie w sposób należyty zabezpieczyć interesy podmiotu, którego prawa zostały naruszone. Dotyczy to w szczególności specyficznych wypadków, gdzie – pomimo doznania uszczerbku – trudno jest poszkodowanemu wykazać wysokość szkody przy pomocy powszechnie przyjmowanej metody dyferencyjnej<sup>674</sup>. Brak zaspokojenia wierzytelności w terminie nie jest bowiem równoznaczny z poniesieniem szkody<sup>675</sup>. Jednocześnie wykazanie związku przyczynowego pomiędzy doznanym przez wierzyciela uszczerbkiem, a działaniem osoby naruszającej prawo może być niemożliwe albo bardzo utrudnione. Dotyczy to na przykład związku pomiędzy złożeniem fałszywego oświadczenia o

---

<sup>674</sup> Zob. na temat metody dyferencyjnej M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, s. 180-188.

<sup>675</sup> M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela...*, s. 96-99.

wniesieniu wkładu na pokrycie kapitału zakładowego, a niemożliwością zaspokojenia zobowiązania<sup>676</sup>. Odmienne ukształtowanie odpowiedzialności może być także podyktowane koniecznością wzmocnienia pozycji wierzyciela i ustanowieniem istotnej sankcji dla osób naruszających prawo. W takich przypadkach ustawodawca odstępuje od powszechnie stosowanej odpowiedzialności za szkodę, na rzecz wprowadzenia odpowiedzialności za dług. Ten sposób ukształtowania odpowiedzialności jest szczególnie użyteczny w prawie spółek, gdzie ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności wspólników wymaga ścisłego przestrzegania przez członków organów ustalonych zasad funkcjonowania spółek. Naruszenie tych norm musi być surowo sankcjonowane. Zadania te doskonale spełnia wprowadzenie odpowiedzialności za dług spółki. Taki właśnie charakter został nadany odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH.

Z punktu widzenia omawianego przepisu bez znaczenia jest, czy wierzyciel wskutek braku sprawowania oddzielnego zarządu poniósł jakąkolwiek szkodę (pomijam w tym miejscu opisane wcześniej zastrzeżenia co do możliwości uznania braku zaspokojenia wierzytelności za szkodę). Konsekwentnie irrelevantna jest analiza związku przyczynowego pomiędzy obowiązkiem oddzielnego zarządzania masami majątkowymi połączonych spółek a doznany uszczerbkiem. Ustawodawca zrywa zatem w tym przypadku z tradycyjnymi przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej. Taka regulacja znajduje jednak uzasadnienie w tym, że wykazanie, w jakim zakresie brak zaspokojenia wierzytelności stanowił naruszenie art. 495 § 1 i 496 § 1 KSH byłoby w większości przypadków niemożliwe. Realizacja obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu nie zapewnia bowiem, że korzystająca z przywileju pierwszeństwa wierzytelność zostanie na pewno zaspokojona. Zgodnie z zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej, wierzyciel musiałby wykazać, w jakim zakresie brak zaspokojenia był konsekwencją braku wykonywania przez członków organów ich obowiązków. Ewentualnie tylko w takim zakresie można by mówić o szkodzie.

Wydaje się, że konieczność ukształtowania tej odpowiedzialności w taki sposób, aby jej dochodzenie było realnie (a nie tylko teoretycznie) możliwe<sup>677</sup>, skłoniła ustawodawcę do odstąpienia od nadawania jej charakteru odszkodowawczego. Pojęcia szkody i związku przyczynowego często okazują się nieadekwatne do zapewnienia ochrony wierzycielom spółek kapitałowych. Niejednokrotnie, z punktu widzenia praktycznego, właściwsze

---

<sup>676</sup> J. Strzępka, E. Zielińska, /w:/ *Kodeks spółek handlowych*, pod red. J. Strzępki, Warszawa 2013, s. 623.

<sup>677</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 135, którego zdaniem uzależnienie odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH od wykazania przez wierzyciela szkody spowodowałoby, że miałaby ona charakter iluzoryczny.

okazuje się zastąpienie szkody i związku przyczynowego długiem, jako wyznacznikiem zakresu odpowiedzialności. Odpowiedzialność za brak prowadzenia lub nienależyte prowadzenie oddzielnego zarządu może stać się realną sankcją tylko wtedy, gdy wierzyciel będzie miał łatwość wykazania zakresu odpowiedzialności członków organów. Takie zadanie doskonale spełnia uczynienie członków organów odpowiedzialnymi za dług spółki. Odpada wówczas kłopotliwa konieczność ustalania wymiaru szkody. Dług spółki odzwierciedla zakres odpowiedzialności członków organów. Tym samym, z punktu widzenia wierzyciela pojawia się perspektywa pełnego zaspokojenia jego interesu, polegającego na uzyskaniu od funkcjonariuszy spółki świadczenia odpowiadającego wielkości przysługującej mu wierzytelności.

Odstąpienie od szkody oraz związku przyczynowego, jako wyznacznika zakresu odpowiedzialności ma w sobie także pewien element represyjny. Wynikający z art. 495 § 2 KSH zakres odpowiedzialności może być bowiem szerszy aniżeli następstwa naruszenia zasad oddzielnego zarządu. Brak zaspokojenia wierzytelności może być konsekwencją zupełnie innej przyczyny (na przykład pogorszenie pozycji rynkowej spółki) niż nieprzestrzeganie reguł określonych w art. 495 § 1 i 496 § 1 KSH. Członkowie organów będą jednak ponosili odpowiedzialność nawet gdyby wykazali, że prowadzenie oddzielnego zarządu w żadnym wymiarze nie zwiększyłoby poziomu zaspokojenia wierzyciela.

Z uwagi na fakt, że - zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami - „żądanie zapłaty” z art. 495 § 1 KSH może być odnoszone tylko do zobowiązań pieniężnych, członkowie organów spółki przejmującej ponoszą odpowiedzialność tylko za dług pieniężny. To zaś sprawia, że odpowiedzialność członków organów może być zawsze realizowana, zgodnie z pierwotną treścią zobowiązania łączącego wierzyciela i spółkę. Wyłącznie pieniężny charakter omawianej odpowiedzialności nie budzi w tym przypadku wątpliwości<sup>678</sup>.

Z punktu widzenia teoretycznoprawnego rozróżnienia na odpowiedzialność za dług własny i cudzy, należy stanąć na stanowisku, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z odpowiedzialnością za dług cudzy. Członkowie organów spółki przejmującej nie zaciągają bowiem własnego zobowiązania, a tylko ustawodawca uczyni ich w określonym przypadku odpowiedzialnymi za dług podmiotu trzeciego. Ich odpowiedzialność wynika zatem z ustawy jako konsekwencja pełnienia przez nich funkcji

---

<sup>678</sup> Zob. rozważania A. Kappesa, *op. cit.*, s. 57-63, co do pieniężnego charakteru odpowiedzialności z art. 299 § 1 KSH.

w organach spółki<sup>679</sup> i niedopełnienia określonych obowiązków. Członkowie organów, czyli podmioty zobowiązane do przestrzegania reguł funkcjonowania spółek kapitałowych, stają się w określonych sytuacjach gwarantami długów spółki. Ponoszą odpowiedzialność za to, że spółka przejmująca spełni w terminie świadczenie na rzecz wierzyciela.

#### **4.2. Niezależność od winy – gwarancyjny charakter odpowiedzialności**

Samo ustalenie, że mamy do czynienia z niezależną od szkody odpowiedzialnością za cudzy dług nie rozstrzyga jeszcze, czy jej przesłanką jest wina. W tym zakresie Kodeks spółek handlowych zna bowiem różne przypadki. Przykładowo, art. 291 KSH ustanawia solidarną odpowiedzialność członków zarządu ze spółką w przypadku podania przez nich fałszywych danych w oświadczeniu o wniesieniu wkładu na pokrycie kapitału zakładowego, ale uzależnia ją od zaistnienia winy w postaci umyślności lub niedbalstwa. Z kolei art. 299 § 1 KSH, w przypadku bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, ustanawia subsydiarną odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki niezależną od winy (inna kwestią jest ustanowienie przesłanki egzoneracyjnej w postaci braku winy)<sup>680</sup>.

W kwestii winy, jako przesłanki odpowiedzialności za brak prowadzenia lub niewłaściwe prowadzenie oddzielnego zarządu prezentowane są w doktrynie dwa przeciwstawne poglądy. Rzadko zawierają one jednak głębsze uzasadnienie merytoryczne, a ograniczają się raczej do przedstawienia arbitralnej opinii autora bez uargumentowania stanowiska<sup>681</sup>.

Zgodnie z pierwszym poglądem, ponieważ odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH ma charakter deliktowy, to wierzyciel jest zobowiązany udowodnić winę członków zarządu spółki, polegającą co najmniej na niedołożeniu należytej staranności przy sprawowaniu oddzielnego zarządu. W przypadku członków rady nadzorczej bądź komisji rewizyjnej wina powinna polegać na niedołożeniu należytej staranności przy wykonywaniu nadzoru nad tym, czy zarząd jest prawidłowo sprawowany<sup>682</sup>.

Przedstawiciele drugiego stanowiska przyjmują, iż odpowiedzialność członków organów spółki przejmującej nie jest oparta na zasadzie winy. Wynika to z tego, że jest

---

<sup>679</sup> A. Kappes, *op. cit.*, s. 156-157.

<sup>680</sup> *Ibidem*, s. 293-295.

<sup>681</sup> Szersze uzasadnienie swojego stanowiska przedstawił w zasadzie tylko A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 134-135.

<sup>682</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1102; zob. również M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie...*, s. 8; P. Pinior, *op. cit.*, s. 1141-1142.

ona odpowiedzialnością za sam fakt braku sprawowania albo wadliwe sprawowanie oddzielnego zarządu<sup>683</sup>. A. Szumański na poparcie tego stanowiska wskazuje dwa zasadnicze argumenty. Pierwszy z nich ma charakter dogmatyczny i jest oparty na spostrzeżeniu, że w sytuacji, w której ustawodawca przyjmuje winę za podstawę odpowiedzialności, to wskazuje to wyraźnie w przepisie. Drugi argument jest natury funkcjonalnej. Zdaniem A. Szumańskiego, włożenie na wierzyciela obowiązku udowodnienia winy spowodowałoby, że omawiana odpowiedzialność byłaby trudna do wyegzekwowania<sup>684</sup>.

Oceniając te poglądy, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że zwolennicy ujmowania winy jako przesłanki odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH, pomijają milczeniem brak jej wyrażenia w hipotezie przepisu. Tymczasem w doktrynie dominuje pogląd, że nie można domniemywać winy jako przesłanki odpowiedzialności<sup>685</sup>. Ma to tym istotniejsze znaczenie, że stanowiska negujące możliwość domniemywania winy jako przesłanki odpowiedzialności wyrażane są na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej. Taki charakter odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH przyjmują zaś przedstawiciele doktryny stojący na stanowisku, że wina stanowi przesłankę omawianej odpowiedzialności.

Jak zostało to już wcześniej wskazane, przyjęcie winy za podstawę odpowiedzialności wiązałoby się także ze znacznym praktycznym ograniczeniem możliwości jej dochodzenia przez wierzycieli. Zgodnie z treścią art. 6 KC w zw. z art. 2 KSH wierzyciel musiałby bowiem wykazywać winę poszczególnych członków organów spółki. W sytuacji, w której wierzycielowi nie są znane działania podejmowane przez poszczególnych piastunów organów ani wewnętrzny podział ich zadań, nie miałby on możliwości przedstawienia dowodów wykazujących spełnienie tej przesłanki. Ponadto, gdyby odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH miała opierać się na zasadzie winy, to powinna to być wina domniemana, a członkowie zarządu powinni mieć jedynie możliwość zwolnienia się z niej poprzez przeprowadzenie dowodu braku winy. Na tej zasadzie zbudowane są wszystkie przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej członków organów spółki. Trudno jest przyjąć, że w tym przypadku ustawodawca uczynił wyjątek nakładając na wierzyciela obowiązek przeprowadzenia dowodu winy. Tym bardziej, że takie odstępstwo od reguły zastosowanej w Kodeksie spółek handlowych nie

---

<sup>683</sup> Tak wprost A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 135; wydaje się, iż na takim stanowisku stoją również A. Witosz, /w:/ *Kodeks...*, s. 1022; M. Litwińska-Werner, *op. cit.*, s. 1138.

<sup>684</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 135.

<sup>685</sup> M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 94.



miałoby żadnego uzasadnienia. Treść obowiązków nałożonych na członków organów oraz konsekwencje ich nieprzestrzegania uzasadniają ustanowienie bardzo surowej odpowiedzialności, dającej wierzycielowi silną pozycję.

Powyższe argumenty prowadzą do wniosku, że odpowiedzialność ustanowiona w art. 495 § 2 KSH nie jest oparta na zasadzie winy, a stanowi przykład odpowiedzialności określonej w doktrynie, jako gwarancyjna<sup>686</sup>. Członkowie organów spółki przejmującej odpowiadają zatem za sam fakt niespełnienia świadczenia przez spółkę w okolicznościach braku lub nienależytego prowadzenia oddzielnego zarządu<sup>687</sup>. Kwestia ich winy nie ma znaczenia z punktu widzenia ponoszonej przez nich odpowiedzialności.

Reżim odpowiedzialności za naruszenie obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu jest niezwykle rygorystyczny, gdyż ustawodawca nie przewidział żadnej okoliczności egzoneracyjnej. Dodatkowo o surowości odpowiedzialności decyduje brak jej subsydiarnego charakteru. W rezultacie, wierzyciel - w razie braku terminowej zapłaty długu - może dochodzić roszczenia przeciwko członkom organów bez uprzedniego podejmowania jakichkolwiek kroków sądowych lub pozasądowych przeciwko spółce przejmującej. W tym zakresie odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH zbliża się swym charakterem do odpowiedzialności poręczyciela. W istocie zatem, członkowie organów – w razie zaniedbania obowiązku oddzielnego zarządu – stają się gwarantem wykonania przez spółkę przejmującą jej zobowiązań pieniężnych. Celem takiego ukształtowania odpowiedzialności jest oczywiście wzmocnienie pozycji wierzyciela, który uzyskuje dodatkowych dłużników.

#### **4.3. Akcesoryjność odpowiedzialności**

Konieczność istnienia wierzytelności objętej pierwszeństwem zaspokojenia została w niniejszym rozdziale pracy wskazana, jako jedna z dwóch przesłanek odpowiedzialności członków organów spółki przejmującej. Oznacza to, że odpowiedzialność członków organów z art. 495 § 1 KSH nie powstanie bez ważnego zobowiązania wiążącego spółkę. Ponadto, wartość tego zobowiązania wyznacza zakres odpowiedzialności członków organów. Odpowiedzialność tych ostatnich jest więc dokładnym odzwierciedleniem odpowiedzialności spółki związanej z wierzytelnością objętą pierwszeństwem zaspokojenia. Zmniejszenie długu spółki lub jego wygaśnięcie musi spowodować analogiczne zmiany w zakresie odpowiedzialności członków organów. Skłania to do

---

<sup>686</sup> Zob. A. Kappes, *op. cit.*, s. 151-193.

<sup>687</sup> Zgodnie ze wcześniejszymi ustaleniami wadliwość prowadzenia oddzielnego zarządu może polegać bądź na niezachowaniu odrębności poszczególnych mas majątkowych, bądź zaspokajaniu wierzycieli bez uwzględnienia treści art. 496 § 1 KSH.

wniosku, że odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH ma charakter akcesoryjny. W celu potwierdzenia tego rozumowania warto przyrzeć się bliżej omawianej odpowiedzialności z punktu widzenia cech typowych dla zobowiązań akcesoryjnych.

Modelową konsekwencją akcesoryjności (oprócz cech już wyżej przedstawionych) powinien być także brak możliwości odłączenia odpowiedzialności członków organów od zobowiązania dłużnika głównego<sup>688</sup>. Nie jest więc możliwe, aby w rezultacie jakichkolwiek zdarzeń prawnych członkowie organów ponosili odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH wobec innego podmiotu niż ten, który jest aktualnie wierzycielem uprawnionym z tytułu przywileju pierwszeństwa. W omawianym przypadku brak możliwości oddzielenia odpowiedzialności członków organów od zobowiązania dłużnika głównego wynika choćby z tego, że jest to odpowiedzialność za dług cudzy. Członkowie organów ponoszą odpowiedzialność, chociaż nie istnieje dług pomiędzy nimi a wierzycielem, któremu przysługuje pierwszeństwo zaspokojenia. Dług istnieje tylko w relacji spółka przejmująca a jej wierzyciel. Za dług ten odpowiedzialność ponoszą jednak zarówno dłużnik główny, jak i członkowie organów spółki przejmującej. Skoro zatem nie istnieje wierzytelność pomiędzy wierzycielem spółki przejmującej a członkami jej organów, to nie ma przedmiotu przelewu w tej relacji. Z kolei przelew wierzytelności w stosunku obejmującym wierzyciela i spółkę przejmującą musi pociągnąć za sobą zmianę podmiotu, wobec którego odpowiedzialność ponoszą członkowie organów. Jest to skutkiem tego, że odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH jest odpowiedzialnością za dług cudzy, a w wyniku przelewu inny podmiot staje się wierzycielem.

Konsekwencją akcesoryjności powinno być także powstanie odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH dopiero w chwili, gdy zobowiązanie w relacji spółka przejmująca i wierzyciel, któremu przysługuje przywilej pierwszeństwa, stanie się wymagalne<sup>689</sup>. Okoliczność, że omawiana odpowiedzialność realizuje tę cechę, nie powinna budzić wątpliwości. Fakt, że członkowie organów spółki przejmującej nie prowadzą oddzielnego zarządu, nie uprawnia wierzyciela do dochodzenia od nich odpowiedzialności, dopóki przysługująca mu wierzytelność nie stanie się wymagalna oraz nie zostanie zaspokojona w terminie. Jest to w prosty sposób związane z funkcją gwarancyjną przepisu art. 495 § 2 KSH. Omawiana odpowiedzialność ma zabezpieczać właściwe wykonanie zobowiązania przez spółkę przejmującą, ale sama w sobie nie może skutkować powstaniem stosunku prawnego niezależnego od zobowiązania głównego (np. z tytułu deliktu).

---

<sup>688</sup> Zob. A. Szpunar, *O zasadzie akcesoryjności poręczenia*, *Palestra* 1992, nr 11-12, s. 28-29.

<sup>689</sup> Zob. *Ibidem*, s. 27-28.

Niezwykle ważną cechą akcesoryjności jest możliwość podniesienia przez podmiot ponoszący odpowiedzialność akcesoryjną (przeciwko wierzycielowi) wszelkich zarzutów, które przysługują dłużnikowi głównemu. W szczególności dotyczy to zarzutu przedawnienia i potrącenia<sup>690</sup>. Choć przepis art. 495 § 2 KSH nie reguluje tej kwestii, nie powinno ulegać wątpliwości, że skoro mamy do czynienia z odpowiedzialnością za cudzy dług, to podmiot ponoszący taką odpowiedzialność nie powinien znajdować się w gorszej sytuacji niż dłużnik główny, za którego dług ponosi on odpowiedzialność<sup>691</sup>. Rozstrzygnięcia wymaga jednak, z jakiej podstawy prawnej członkowie organów mogą wywodzić zarzuty. To z kolei jest ściśle związane z kwestią zasad współodpowiedzialności spółki i członków jej organów, która będzie omawiana w dalszej części tego rozdziału pracy. Zagadnienie dotyczące podstawy prawnej zarzutów zostanie wówczas omówione nieco bliżej.

Podsumowując tę część analizy, wskazać należy na ścisły związek zasady akcesoryjności i wcześniej opisywanej funkcji gwarancyjnej. Zależność pomiędzy zakresem odpowiedzialności członków organów a zmianami wartości długu spółki jest naturalną konsekwencją tego, że art. 495 § 2 KSH ma zabezpieczać możliwość realizacji przez wierzycieli ich praw. Z tego też wynika, że odpowiedzialność powstaje dopiero z chwilą nadejścia wymagalności wierzytelności objętej przywilejem pierwszeństwa zaspokojenia. Pobodnie dotyczy to braku możliwości odłączenia odpowiedzialności członków organów od zobowiązania dłużnika głównego. Jeżeli art. 495 § 2 KSH ma zabezpieczać zaspokojenie wierzytelności objętej pierwszeństwem zaspokojenia, to nie można omawianej odpowiedzialności oddzielić od przedmiotu zabezpieczenia. Stwierdzić można zatem, że akcesoryjność odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH jest pochodną funkcji gwarancyjnej tego przepisu.

#### **4.4. Współodpowiedzialność spółki i członków jej organów**

Dotychczasowe ustalenia nie doprowadziły jeszcze do udzielenia odpowiedzi na pytanie, na jakiej zasadzie ponoszą współodpowiedzialność spółka i członek jej organu. Niewątpliwie każdy z nich odpowiada wobec wierzyciela na innej podstawie prawnej. W przypadku spółki jest ona zależna od źródła zobowiązania, a w odniesieniu do członka organu opiera się ona na art. 495 § 2 KSH. Zarówno spółka, jak i członek jej organu odpowiadają zatem równocześnie, a pomiędzy odpowiedzialnością tych podmiotów zachodzą pewne zależności. Wykładnia językowa przepisu pozwala jedynie na

---

<sup>690</sup> Zob. A. Kappes, *op. cit.*, s. 205-208.

<sup>691</sup> A. Karolak, *op. cit.*, s. 126.

wykluczenie, że współodpowiedzialność spółki i członków jej organów ma charakter solidarny. Zgodnie z obowiązującą w prawie polskim zasadą, solidarności nie domniemywa się, a więc jeżeli taki charakter nie wynika z ustawy lub czynności prawnej, to nie można przyjąć, że mamy do czynienia z odpowiedzialnością solidarną<sup>692</sup>.

Rozstrzygnięcie omawianej kwestii wymaga uprzedniego rozważenia konsekwencji prawnych wystąpienia określonych zdarzeń, przy uwzględnieniu ustalonych już cech omawianej odpowiedzialności, t.j. jej gwarancyjnego charakteru i akcesoryjności. Wskazaną analizę warto rozpocząć od ustalenia skutków prawnych zwolnienia z długu.

W przypadku, gdyby wierzyciel zwolnił spółkę przejmującą z długu, należałoby przyjąć, że wygasła także odpowiedzialność członków jej organów. Skoro ta ostatnia ma charakter gwarancyjny, to wygaśnięcie zobowiązania, którego wykonanie miała ona zabezpieczać, w dostateczny sposób uzasadnia wygaśnięcie jej samej. Trudno wyobrazić sobie istnienie odpowiedzialności za cudzy dług, w sytuacji, gdy wierzyciel zwolnił dłużnika z tego długu. Za wnioskiem tym przemawia także ustalony wcześniej akcesoryjny charakter odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH.

Wskazana zależność nie zachodzi jednak w odwrotnym kierunku. Zwolnienie z odpowiedzialności przez wierzyciela wszystkich członków organów spółki przejmującej, nie spowoduje wygaśnięcia wierzytelności objętej pierwszeństwem zaspokojenia z art. 496 § 1 KSH. W takim przypadku wierzyciel rezygnuje tylko z możliwości dochodzenia swoich roszczeń od podmiotów, które w rezultacie niedochowania swoich obowiązków, stały się odpowiedzialne za dług spółki przejmującej. Brak jest jednak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że takie działanie wierzyciela będzie miało znaczenie w relacji pomiędzy nim a spółką przejmującą. Zwolnienie z odpowiedzialności członków organów skutkuje zatem tylko pozbawieniem się przez wierzyciela ochrony jego wierzytelności.

Rozważając skutki spełnienia świadczenia przez spółkę przejmującą lub członka jej organu, należy stwierdzić, że takie zachowania każdego z tych podmiotów eliminuje odpowiedzialność drugiego. W przypadku, gdy członek organu spółki zaspokoi wierzyciela, ten ostatni nie będzie miał już możliwości żądania spełnienia świadczenia przez samą spółkę. Analogicznie wygląda sytuacja w odwrotnym przypadku. Nie sposób bowiem przyjąć, że wierzyciel może dochodzić podwójnego zaspokojenia.

Zupełnie inaczej przedstawia się jednak możliwość dochodzenia roszczeń regresowych. Nie ulega wątpliwości, że spełnienie świadczenia przez spółkę nie powoduje

---

<sup>692</sup> Zob. M. Pyziak-Szafnicka, /w/ *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod. red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013, s. 317-318.

możliwości wystąpienia z roszczeniami regresowymi wobec członków jej organów, którzy w związku z niedochowaniem swoich obowiązków, ponosili odpowiedzialność z art. 495 § 2 KSH. Wskazany przepis pełni bowiem funkcję gwarancyjną wobec wierzycieli, a nie spółki przejmującej. Samo zaś zachowanie oddzielnego zarządu, jak już wcześniej wyjaśniono, jest – co do zasady – obojętne z punktu widzenia spółki.

Odmienne przedstawia się sytuacja w odniesieniu do możliwości żądania zwrotu spełnionego świadczenia od spółki przejmującej przez członka jej organu. Skoro ten ostatni ponosił odpowiedzialność za cudzy dług, to jego zapłata powinna skutkować – zgodnie z treścią art. 518 § 1 pkt 1 KC – nabyciem spłaconej wierzytelności do wysokości dokonanej zapłaty. Zasadne jest więc przyjęcie w tym przypadku subrogacji ustawowej.

W przedmiocie zarzutów, które może na swoją obronę wykorzystać członek organu, zasadne wydaje się uznanie, że powinien on móc posłużyć się wszelkimi zarzutami, które przysługują spółce przejmującej. Dłużnik ponoszący odpowiedzialność za cudzy dług, nie powinien znajdować się w gorszej sytuacji niż dłużnik pierwotny<sup>693</sup>. Na przykład, trudno byłoby zaakceptować brak możliwości podniesienia przez członka organu zarzutu przedawnienia lub potrącenia przysługującego spółce przejmującej. Nie wymaga natomiast wyjaśnień stanowisko, że spółka przejmująca nie może posłużyć się żadnymi zarzutami, które przysługiwałyby osobiście poszczególnym członkom organów, ponoszącym odpowiedzialność na podstawie art. 495 § 2 KSH.

Przedstawione powyżej cechy współodpowiedzialności spółki przejmującej i członków jej organów pokazują, że jest ona daleka od reguł odpowiedzialności solidarnej, które mogłyby tutaj stosować się odpowiednio przez konstrukcję odpowiedzialności *in solidum*<sup>694</sup>. Nie znajdują w tym przypadku zastosowania w szczególności art. 373 i 376 KC<sup>695</sup>, a stosowanie art. 374 i 375 KC musiałoby odbyć się z istotnymi zmianami. W związku z tym należy rozważyć dwie potencjalne możliwości wyjaśniające tę sytuację. Po pierwsze, relacja pomiędzy spółką a członkami jej organów ma charakter odpowiedzialności *in solidum*, ale ze względu na gwarancyjny charakter regulacji art. 495 § 2 KSH, odpowiednie stosowanie reguł solidarności biernej będzie polegało na niezastosowaniu ich części, a w pozostałym zakresie stosowaniu z istotnymi zmianami. Po drugie, można przyjąć, że nie zachodzi w tym przypadku odpowiedzialność *in solidum*, ale

---

<sup>693</sup> A. Karolak, *op. cit.*, s. 126.

<sup>694</sup> Doktryna i orzecznictwo przyjmuje, że do przypadków odpowiedzialności *in solidum* należy stosować odpowiednio przepisy o solidarności biernej; zob. M. Pyziak-Szafnicka, /w/ *System...*, t. 5, s. 3979-401.

<sup>695</sup> Należy zaznaczyć, że cechą typową dla zobowiązań *in solidum* jest brak możliwości zastosowania do nich zasad rozliczeń regresowych w formie uregulowanej w art. 376 KC dla zobowiązań solidarnych; zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Zobowiązanie in solidum*, SPE 1976, t. XVII, s. 46.

kumulatywne przystąpienie do długu z mocy ustawy. Zagadnienie to jest skomplikowane teoretycznie, a jego szczegółowe omówienie przekracza ramy niniejszej pracy<sup>696</sup>. Z tego względu rozważania w tym zakresie zostaną ograniczone tylko do krótkiego zaprezentowania najistotniejszych kwestii.

Spośród podobieństw zasad współodpowiedzialności spółki i członków jej organów z art. 495 § 2 KSH do zobowiązania *in solidum*, wysuwa się na pierwszy plan fakt, że zaspokojenie roszczenia przez jeden podmiot odpowiedzialny, powoduje zgaśnięcie pretensji względem drugiego dłużnika<sup>697</sup>. Wierzyciel ma prawo swobodnego wyboru, od którego zobowiązanego będzie domagać się świadczenia, ale może być ono spełnione tylko raz<sup>698</sup>. Ponadto, w omawianym przypadku mamy do czynienia z regresem jednokierunkowym<sup>699</sup>, gdyż roszczenie zwrotne przysługuje tylko członkom organów wobec spółki. Przeciwno możliwości przyjęcia, że odpowiedzialność spółki i członków jej organów na podstawie art. 495 § 2 KSH stanowi przykład zobowiązania *in solidum* przemawia jednak okoliczność, że cechą tego ostatniego jest to, że każdy z podmiotów zobowiązanych odpowiada za własny dług. Tymczasem, we wcześniejszym toku wyводу zostało wyprowadzone, że odpowiedzialność na podstawie art. 495 § 2 KSH stanowi przykład odpowiedzialności za cudzy dług. Z tego względu należy się zastanowić, czy omawianego przypadku współodpowiedzialności nie charakteryzuje lepiej konstrukcja kumulatywnego przystąpienia do długu z mocy ustawy.

Wydaje się, że pogląd o kumulatywnym przystąpieniu do długu znacznie lepiej koresponduje z ustaloną wcześniej cechą akcesoryjności zobowiązania członków organów. Wskazana konstrukcja wyjaśnia dlaczego zwolnienie z długu spółki przejmującej będzie skutkowało wygaśnięciem odpowiedzialności członków organów ponoszących odpowiedzialność za cudzy dług, przy braku takiej zależności w odwrotnym kierunku. Taka koncepcja jest zgodna z zaprezentowanym wcześniej stanowiskiem dotyczącym gwarancyjnego charakteru odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH. W przeciwieństwie do konstrukcji odpowiedzialności *in solidum*, pogląd o kumulatywnym przystąpieniu do długu z mocy ustawy koresponduje także z zapatrywaniem, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z odpowiedzialnością za cudzy dług. Wydaje się, że A. Kappes w sposób

---

<sup>696</sup> Szczegółowe rozważania w tym przedmiocie na tle art. 299 KSH zawiera praca A. Kappesa, *op. cit.*, s. 219-247. Nie wszystkie zawarte tam wnioski mogą znaleźć zastosowanie w odniesieniu do art. 495 § 2 KSH, ze względu na pewne odmienności w charakterze obu odpowiedzialności (np. subsydiarny charakter odpowiedzialności z art. 299 § 1 KSH), tym niemniej istotna ich część jest aktualna również w omawianym przypadku. Zob. także A. Karolak, *op. cit.*, s. 109-127.

<sup>697</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Zobowiązanie...*, s. 43.

<sup>698</sup> *Ibidem*, s. 44.

<sup>699</sup> M. Pyziak-Szafnicka, /w/ *System...*, t. 5, s. 400.

przekonujący rozwiał wątpliwości odnośnie do możliwości przyjęcia kumulatywnego przystąpienia do długu z mocy ustawy w braku odpowiedzialności solidarnej spółki i członków organów<sup>700</sup>, wskazując na to, że w omawianym przypadku solidarna odpowiedzialność dłużników jest dla wierzyciela obojętna<sup>701</sup>. Mimo braku solidarności wierzyciel ma bowiem możliwość domagania się od każdego z dłużników spełnienia świadczenia w całości<sup>702</sup>. Wydaje się, że nie znajduje wystarczającego uzasadnienia formułowana w doktrynie teza, że cechą wyróżniającą kumulatywne przystąpienie do długu jest zawsze solidarna odpowiedzialność nowego i dotychczasowego dłużnika<sup>703</sup>. Chociaż w istocie odpowiedzialność solidarna występuje w najbardziej znanych przykładach kumulatywnego przystąpienia do długu z mocy ustawy, to – jak słusznie zauważył P. Drapała – konstrukcja ta nie ma jednolitej struktury<sup>704</sup>. Stąd nie można wykluczyć, że może mieć ona zastosowanie także w przypadku braku solidarnej odpowiedzialności dotychczasowego i przystępującego dłużnika. Podobnie przekonująco A. Kappes wyjaśnił, dlaczego nie jest słuszny pogląd, że omawiana konstrukcja kumulatywnego przystąpienia do długu z mocy ustawy zakłada w każdym przypadku, że mamy do czynienia z odpowiedzialnością za dług własny. Jego zdaniem nie sposób przyjąć, że „[...] dłużnik przystępujący odpowiada za własny dług w sytuacji, gdy źródłem jego odpowiedzialności jest ustawa, która przypisuje skutek w postaci przystąpienia do długu innemu zdarzeniu prawnemu [...]”<sup>705</sup>. Jedynym zagadnieniem, którego nie rozwiązuje przyjęcie koncepcji kumulatywnego przystąpienia do długu z mocy ustawy jest zakres zarzutów, którymi może posłużyć się członek organu broniący się przed swoją odpowiedzialnością. Wydaje się, że w tym zakresie konieczne jest posłużenie się *analogia legis* z art. 35 § 1 KSH oraz art. 883 § 1 i § 2 KC.

#### 4.5. Solidarna odpowiedzialność członków organów

Znacznie prościej przedstawia się kwestia współodpowiedzialności członków organów. Przepis rozstrzyga to zagadnienie wprost, stanowiąc, że ponoszą oni odpowiedzialność solidarną. W rezultacie, zastosowanie znajdą wszystkie przepisy Kodeksu cywilnego regulujące solidarność bierną. Wydaje się, że w tym miejscu warto poświęcić trochę uwagi

<sup>700</sup> A. Śmieja, *Charakter prawny odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.*, /w:/ „Kodeks spółek handlowych po pięciu latach”, pr. zbior., Wrocław 2006, s. 853.

<sup>701</sup> A. Kappes, *op. cit.*, s. 238-239.

<sup>702</sup> Odmienne zapatrywanie na tle art. 299 § 1 KSH wyraził K. Osajda, *op. cit.*, s. 145-148.

<sup>703</sup> P. Drapała, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2014, s. 1453.

<sup>704</sup> *Ibidem*, s. 1453.

<sup>705</sup> A. Kappes, *op. cit.*, s. 239.

jedynie art. 376 § 1 KC regulującemu roszczenia regresowe między współdłużnikami. Zgodnie z treścią tego przepisu, jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o tym, czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Jeżeli z treści tego stosunku nie wynika nic innego, dłużnik, który spełnił świadczenie, może żądać zwrotu w częściach równych.

Rozważając odpowiedzialność członków organów spółki przejmującej za prowadzenie oddzielnego zarządu można by zastanawiać się, czy zakres roszczeń regresowych nie powinien być uzależniony od stopnia przyczynienia się poszczególnych osób do naruszenia obowiązków wynikających z art. 495 i art. 496 § 1 KSH. Oczywiście jest, że przestrzeganie zasad prowadzenia oddzielnego zarządu spoczywa przede wszystkim na członkach zarządu spółki, a nie jej rady nadzorczej. Ponadto, w przypadku zarządu wieloosobowego najczęściej można wskazać jego członka, który w ramach wewnętrznego podziału kompetencji powinien szczególnie zadbać o przestrzeganie omawianych praw wierzycieli. Podkreślenia wymaga przy tym, że oderwanie odpowiedzialności z art. 495 § 2 KSH od pojęć winy i związku przyczynowo-skutkowego nie wyklucza konstrukcyjnie możliwości uwzględnienia – w ramach rozliczeń regresowych – stopnia przyczynienia się poszczególnych osób do powstania omawianej odpowiedzialności.

W obecnym stanie prawnym możliwość zróżnicowania zakresu roszczeń regresowych wydaje się jednak wątpliwa. Przede wszystkim art. 376 § 1 KC należałoby interpretować elastycznie, gdyż zakres przyczynienia się do powstania odpowiedzialności nie stanowi przecież stosunku prawnego między współdłużnikami. Ponadto, Kodeks spółek handlowych nie daje, co do zasady, podstaw do różnicowania odpowiedzialności członków poszczególnych organów spółki z punktu widzenia wewnętrznego podziału zadań. Z tego względu należy raczej przyjąć, że członek organu, który spełnił świadczenie wobec wierzyciela, będzie mógł żądać jego zwrotu od pozostałych osób odpowiedzialnych w częściach równych<sup>706</sup>.

Oczywiście, nie należy zapominać, że – jak zostało to wcześniej wykazane – w odniesieniu do spółki, członek organu może dochodzić zwrotu uiszczanego świadczenia w całości, w związku z wstąpieniem w prawa zaspokojonego wierzyciela na podstawie art. 518 § 1 pkt. 1 KC.

---

<sup>706</sup> Tak również na tle art. 299 KSH A. Karolak, *op. cit.*, s. 149-150.



## **Rozdział VII: Uprawnienie wierzycieli do żądania zabezpieczenia roszczenia**

Kodeks spółek handlowych przejmując w zasadniczo niezmienną postaci system ochrony wierzycieli z Kodeksu handlowego, uzupełnił go o dodatkową regulację, nieznaną wcześniejszemu polskiemu ustawodawstwu. Zgodnie z treścią art. 496 § 2 KSH, wierzycielom łączących się spółek przyznano – w określonych okolicznościach – prawo żądania zabezpieczenia swoich roszczeń.

Wskazane unormowanie znajduje swoje źródło w Trzeciej Dyrektywie, która została szczegółowo omówiona w rozdziale pierwszym. W tym miejscu należy tylko przypomnieć, że zgodnie z jej treścią w przypadku łączenia się spółek wierzyciele powinni być uprawnieni co najmniej do uzyskania odpowiednich środków zabezpieczających. Dotyczy to jednak tylko sytuacji, gdy ze względu na kondycję finansową łączących się spółek taka ochrona jest niezbędna, a wierzyciele nie mają już takich środków zabezpieczających.

Implementacja treści art. 13 Trzeciej Dyrektywy do polskiego porządku prawnego przypomina sposób transpozycji tego przepisu w § 22 UmwG. Z tego względu poglądy doktryny niemieckiej należy uznać za istotne i wymagające uwzględnienia w niniejszej pracy. Pomocne w analizie treści uprawnienia do żądania zabezpieczenia roszczenia są także ustalenia poczynione przez naukę na gruncie prawa szwajcarskiego. Postanowienia art. 25 LFus z 2003 roku nawiązują bowiem wyraźnie do art. 13 Trzeciej Dyrektywy i są podobne w swej istocie do regulacji niemieckiej, a tym samym i polskiej.

Analiza art. 496 § 2 KSH wymaga także uwzględnienia kwestii związanych z dwutorowością<sup>707</sup> ochrony wierzycieli w Kodeksie spółek handlowych. Z tego względu po przedstawieniu zagadnień związanych z powstaniem analizowanego prawa, sposobów zabezpieczenia wierzycieli oraz możliwości dochodzenia uprawnienia na drodze sądowej, uwzględniono także relacje tego przepisu do pozostałych unormowań dotyczących ochrony wierzycieli.

### **1. Przedmiot zabezpieczenia**

We wcześniejszej części pracy wskazano, że odnoszący się do obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu art. 495 § 1 KSH nie określa wprost, co stanowi przedmiot zgłoszenia

---

<sup>707</sup> Tak słusznie określili charakter polskiej regulacji w zakresie ochrony wierzycieli K. Oplustil i A. Rachwał; zob. K. Oplustil, A. Rachwał, *op. cit.*, s. 49.

i ewentualnego późniejszego zaspokojenia lub zabezpieczenia. Przeprowadzone w rozdziale czwartym rozumowanie doprowadziło do wniosku, że przedmiotem tym są konkretne roszczenia, a nie sama wierzytelność. W odróżnieniu od art. 495 § 1 KSH, art. 496 § 2 KSH nie pozostawia żadnych wątpliwości co do przedmiotu zgłoszenia. Stanowi on wprost, że przedmiotem zabezpieczenia jest roszczenie, które jest rozumiane w prawie cywilnym jako uprawnienie do żądania spełnienia określonego świadczenia.

Ustawodawca nie precyzuje w bliższy sposób, jakie roszczenia podlegają zabezpieczeniu, pozostawiając to zagadnienie ustaleniom doktryny. Kwestia ta, jako niezwykle istotna z punktu widzenia zakresu przyznanego wierzycielom uprawnienia, wymaga szczegółowego rozważenia. Problematyka ta tylko z pozoru pokrywa się z zagadnieniami omawianymi wcześniej w rozdziale czwartym. Zawarte tam rozważania były bowiem prowadzone w kontekście pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Analiza była zatem ukierunkowana na określenie celowości zgłaszania określonych roszczeń w związku z powstaniem po stronie spółki przejmującej obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu, a po stronie wierzyciela przywileju z art. 496 § 1 KSH. W niniejszym rozdziale chodzi natomiast o określenie, które roszczenia ze względu na cel regulacji art. 496 § 2 KSH mogą podlegać zabezpieczeniu. Ponadto analizie zostanie poddana praktyczna możliwość zastosowania tego uprawnienia z punktu widzenia różnych kategorii roszczeń. W zakresie, w którym określone kwestie pokrywają się, nastąpi jedynie odwołanie do ustaleń poczynionych w rozdziale czwartym.

### **1.1. Rodzaje roszczeń podlegających zabezpieczeniu**

Niewątpliwie, art. 496 § 2 KSH dotyczy wyłącznie roszczeń materialnoprawnych. Poza jego zakresem pozostają roszczenia procesowe<sup>708</sup>. Wykładnia systemowa wskazuje ponadto, że – ze względów analogicznych jak w przypadku art. 495 § 1 KSH – zabezpieczeniu w tym trybie nie podlegają uprawnienia mające źródło w prawie publicznym, w tym zwłaszcza roszczenia podatkowe. Można dodatkowo wskazać, że organy podatkowe nie miałyby raczej interesu w domaganiu się ochrony na podstawie art. 496 § 2 KSH. Przepisy Ordynacji podatkowej uprzywilejowują je w stosunku do pozostałych wierzycieli i dają znacznie bardziej skuteczne środki zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 33 § 1 Ordynacji podatkowej mogą one dokonać zabezpieczenia zobowiązania podatkowego na majątku spółki przejmującej jeszcze przed terminem jego płatności, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że nie zostanie ono

---

<sup>708</sup> Na temat różnicy między roszczeniami materialnoprawnymi i procesowymi zob. M. Pyziak-Szafnicka, /w:/ *System...*, t. 1, s. 811-812.

wykonane. Tym samym, jeżeli połączenie powoduje zagrożenie dla wykonania zobowiązania podatkowego, organ podatkowy może ustanowić zabezpieczenie w drodze decyzji administracyjnej. Umożliwia to organowi podatkowemu uzyskanie zabezpieczenia w czasie znacznie krótszym aniżeli pozostali wierzyciele. Z tego względu brak jest uzasadnienia dla przyznania organom podatkowym możliwości żądania zabezpieczenia roszczeń w trybie przewidzianym przez Kodeks spółek handlowych.

Przedstawione argumenty prowadzą do wniosku, że omawiany przepis może obejmować swoim zakresem tylko roszczenia mające swe źródło w prawie prywatnym materialnym. Rozważyć należy jednak, czy wszelkie roszczenia cywilnoprawne mogą zostać zabezpieczone na podstawie omawianego przepisu. Innymi słowy należy przeanalizować, czy istnieją kategorie roszczeń prawa prywatnego, które ze względu na określone cechy nie podlegają zabezpieczeniu w tym trybie. W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy zabezpieczenie może być odnoszone także do roszczeń wynikających z innych praw podmiotowych aniżeli wierzytelności.

#### **1.1.1 Roszczenia wynikające z innych aniżeli wierzytelności praw podmiotowych**

Analiza zakresu roszczeń podlegających ochronie na podstawie art. 495 § 1 KSH doprowadziła do przyjęcia wniosku, że zgłoszeniu podlegają tylko roszczenia wynikające z wierzytelności. Rezultaty wykładni językowej zostały potwierdzone wykładnią celowościową. Wykazano, że przywilej pierwszeństwa zaspokojenia nie stanowi właściwego środka ochrony roszczeń wynikających z praw podmiotowych bezwzględnych. Wynika to z faktu, że w odniesieniu do takich roszczeń nie występuje konkurencja z osobami trzecimi w zaspokojeniu z tej samej masy majątkowej.

Tymczasem art. 496 § 2 KSH zapewnia wierzycielom ochronę przy pomocy innej metody aniżeli pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Wyprzedzając nieco dalsze rozważania należy wskazać, że w omawianym przepisie ustawodawca zmierza do zapewnienia podmiotom uprawnionym możliwości realizacji ich praw, przy pomocy takich środków jak poręczenie, zastaw lub oświadczenie o poddaniu się egzekucji. Należy w związku z tym przeanalizować zasadność dopuszczenia zabezpieczenia na podstawie art. 496 § 2 KSH, także roszczeń niewynikających z wierzytelności.

Przeciwko takiej możliwości przemawia w pierwszej kolejności wykładnia językowa. Artykuł 496 § 2 KSH odnosi się wprost do wierzycieli, a zatem podmiotów, którym przysługują wierzytelności, a nie inne prawa podmiotowe. Podobnie wykładnia systemowa

nakazuje odnoszenie się tylko do praw podmiotowych o charakterze względnym. Decydujące znaczenie należy jednak przyznać wykładni celowościowej. Charakter roszczeń wynikających z praw podmiotowych bezwzględnych powoduje, że w przypadku połączenia nie dochodzi do konkurencji uprawnionego z innymi podmiotami o zaspokojenie roszczenia. Z punktu widzenia właściciela pozbawionego posiadania, któremu przysługuje roszczenie o zwrot rzeczy, połączenie nie ma wpływu na perspektywę zaspokojenia jego roszczenia. Do wskazanej rzeczy przysługuje mu bowiem prawo podmiotowe bezwzględne, któremu – co do zasady – żaden inny podmiot nie jest w stanie przeciwstawić swojego prawa. Fakt zmiany składników majątkowych podmiotu obowiązanego i wzrost liczby jego wierzycieli pozostaje bez wpływu na możliwość realizacji jego roszczenia. W odniesieniu do roszczeń wynikających z praw podmiotowych o charakterze bezwzględnym nie będzie zatem, co do zasady, spełniona przesłanka zagrożenia zaspokojenia roszczenia przez połączenie. To zaś pozwala na wyłączenie takich roszczeń z zakresu ochrony na podstawie art. 496 § 2 KSH.

Wydaje się, że stanowiska tego nie powinna zmienić możliwość wystąpienia sytuacji, w której po połączeniu dochodzi do naruszenia roszczenia o zaniechanie przysługującego innemu podmiotowi. W takiej sytuacji można rozważyć dopuszczenie zabezpieczenia roszczenia deliktowego powstałego już po połączeniu, o ile związane jest ono z roszczeniem o zaniechanie istniejącym przed dniem połączenia. Nie powinno to jednak wpływać na zasadniczy wniosek, że zabezpieczeniu podlegają tylko roszczenia wynikające z wierzytelności.

### **1.1.2 Roszczenia niemajątkowe**

Spośród roszczeń wynikających z wierzytelności zasadnicze znaczenie ma podział na roszczenia majątkowe i niemajątkowe. Rozstrzygnięcie kwestii możliwości zabezpieczenia roszczeń w zależności od ich majątkowego bądź niemajątkowego charakteru należy oprzeć na przesłankach, które zadecydowały o wprowadzeniu szczególnej ochrony wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek. Odwołując się do ustaleń dokonanych w rozdziale drugim, należy w tym miejscu przypomnieć jedynie, że zasadniczym argumentem przemawiającym za potrzebą takiej ochrony jest niebezpieczeństwo pogorszenia sytuacji finansowej dłużnika w związku z połączeniem. Z tym wiąże się z kolei potencjalny wzrost ryzyka niezaspokojenia roszczeń wierzycieli. Ze swej istoty zmiana sytuacji finansowej dłużnika ma istotne znaczenie dla roszczeń majątkowych. Z tego względu należy przyjąć, że zabezpieczeniu w omawianym trybie podlegają wszelkie roszczenia realizujące interes ekonomiczny uprawnionego. Stwierdzenie to należy odnieść do roszczeń majątkowych

zarówno o pieniężnym, jak i niepieniężnym charakterze<sup>709</sup>. Dotyczy to zarówno roszczeń głównych, jak i świadczeń ubocznych, w tym zwłaszcza odsetek<sup>710</sup>.

Wydaje się, że wskazane przesłanki, decydujące o udzieleniu wierzycielom łączących się spółek szczególnej ochrony, odpadają w odniesieniu do roszczeń niemajątkowych. Trudno jest znaleźć argumenty, które w sposób wystarczający uzasadniałyby potrzebę przyznania im uprawnień z art. 496 § 2 KSH. Sytuacja wierzycieli spółki przejmowanej, którzy posiadają roszczenia o charakterze niemajątkowym zasadniczo nie ulega zmianie. Połączenie nie powinno więc mieć żadnego wpływu na perspektywy zaspokojenia ich interesu. Natomiast w przypadku wierzycieli spółki przejmowanej wydaje się, iż ich interesy chroni w wystarczającym stopniu sama zasada sukcesji uniwersalnej. Gwarantuje ona, iż wierzyciel spółki przejmowanej będzie mógł realizować wszystkie swoje uprawnienia, które przysługiwały mu wobec spółki przejmującej.

Przeprowadzona analiza wskazuje, że w odniesieniu do roszczeń o charakterze niemajątkowym nie będzie przysługiwało uprawnienie z art. 496 § 2 KSH. W ich przypadku połączenie – co do zasady – nie powoduje powstania zagrożenia zaspokojenia. Ponadto należy zauważyć, że często trudno byłoby znaleźć sposób zabezpieczenia właściwy dla roszczeń o charakterze niemajątkowym.

Należy zaznaczyć, że z punktu widzenia art. 496 § 2 KSH znaczenie ma jedynie majątkowy bądź niemajątkowy charakter roszczenia, a nie prawa podmiotowego, z którego jest ono wywodzone. Ma to istotne znaczenie ze względu na fakt, że ochronie niemajątkowych praw podmiotowych mogą służyć także roszczenia majątkowe.

### **1.1.3 Roszczenia wcześniej zabezpieczone**

Rozważenia wymaga kwestia uprawnienia do zabezpieczenia roszczenia, które (niezależnie od sytuacji opisanej w art. 496 § 2 KSH) zostało już wcześniej zabezpieczone przez dłużnika. Wykładnia językowa przepisu nie wyklucza takiej możliwości. Ustawa nie zastrzega bowiem, że omawiane uprawnienie przysługuje tylko w stosunku do roszczenia niezabezpieczonego. Zagadnienie to trzeba rozstrzygnąć poprzez analizę ewentualnej celowości udzielenia zabezpieczenia w takiej sytuacji.

Brak jest uzasadnienia dla dopuszczenia możliwości żądania zabezpieczenia roszczenia, które już przed dniem połączenia posiada zabezpieczenie, w sposób dostateczny zapewniające wierzycielowi jego zaspokojenie. Wskazano powyżej, że realizacja obowiązku z art. 496 § 2 KSH łączy się z określonymi kosztami dla spółki

---

<sup>709</sup> R. Truffer, *op. cit.*, s. 369.

<sup>710</sup> C. Hirsiger, *op. cit.*, s. 218.

przejmującej. Obciążanie spółki takim kosztami w sytuacji, w której wierzyciel ma zapewnione zaspokojenie swoich roszczeń nie może być uznane za celowe. Ponadto, w takim przypadku nie będzie spełniona przesłanka zagrożenia zaspokojenia roszczenia przez połączenie. Dla przykładu, omawiany proces restrukturyzacyjny nie może wpłynąć negatywnie na możliwość zaspokojenia wierzyciela, którego wierzytelność jest zabezpieczona hipoteką z najwyższym prawem pierwszeństwa, a wartość nieruchomości znacznie przewyższa wysokość wierzytelności.

Od tej zasady wyjątek stanowią na pewno przypadki, w których w wyniku połączenia zabezpieczenie wygasa z mocy prawa. Tak będzie w sytuacji poręczenia lub gwarancji udzielonej przez jedną z łączących się spółek wierzycielowi drugiej łączącej się spółki. Również w przypadku zastawu ustanowionego na udziałach bądź akcjach spółki przejmowanej, które w wyniku połączenia ulegają unicestwieniu, wierzyciel będzie mógł dochodzić swojego uprawnienia z art. 496 § 2 KSH.

Prawo żądania zabezpieczenia będzie przysługiwało wierzycielowi także w sytuacji, w której co prawda roszczenie było już zabezpieczone przed dniem połączenia, ale ustanowione zabezpieczenie albo nie obejmowało wierzytelności w pełnej wysokości albo nie zapewniało wystarczającej pewności zaspokojenia. W pierwszym przypadku wierzyciel będzie mógł realizować uprawnienie z art. 496 § 2 KSH w zakresie tej części wierzytelności, której nie obejmowało dotychczas istniejące zabezpieczenie. Drugi przypadek może w praktyce nastręczać poważnych trudności, gdyż stwierdzenie jego wystąpienia będzie miało – przynajmniej w części – charakter ocenny. Tytułem przykładu można wskazać sytuację, w której wierzyciel posiada zabezpieczenie w postaci hipoteki o najniższym prawie pierwszeństwa, a wysokość wierzytelności zabezpieczonych hipotekami o wyższym prawie pierwszeństwa przekracza wartość nieruchomości.

#### **1.1.4 Roszczenia zabezpieczone na podstawie odrębnych przepisów**

Niemiecka doktryna prawa przyjmuje, że na podstawie § 22 ust. 1 UmwG nie podlegają zabezpieczeniu roszczenia, których wykonanie zapewniają szczególne uprawnienia przysługujące wierzycielowi z mocy prawa, takie jak prawo zatrzymania<sup>711</sup>. Zagadnienie to warto przeanalizować także na gruncie prawa polskiego.

Szczególne uprawnienia w postaci prawa zatrzymania (np. art. 461 § 1, art. 496 KC) lub ustawowego prawa zastawu (np. art. 670 § 1, art. 588 § 2, art. 763, art. 790 § 1 KC) mogą w wielu przypadkach w sposób wystarczający zabezpieczać interes wierzyciela.

---

<sup>711</sup> S. Simon, *op. cit.*, s. 455.

Jeżeli zatem wartość rzeczy objętej ustawowym prawem zastawu albo co do której przysługuje prawa zatrzymania jest co najmniej równa wartości przysługującego wierzycielowi roszczenia, należy wykluczyć możliwość żądania dalszego zabezpieczenia. W takich przypadkach interes wierzyciela jest chroniony w sposób wystarczający, a obowiązek dalszego zabezpieczenia roszczenia stanowiłby nieuzasadnione obciążenie dla spółki przejmującej.

Należy jednak przyjąć, że w przypadkach, w których szczególne uprawnienie przysługujące wierzycielowi zabezpiecza jedynie część roszczenia, w pozostałym zakresie nie jest wykluczona możliwość przedstawienia żądania na podstawie art. 496 § 2 KSH. Tak będzie na przykład w sytuacji, w której wartość rzeczy, co do której wierzycielowi służy prawo zatrzymania jest niższa od wartości przysługującego mu roszczenia.

### **1.1.5 Roszczenia objęte przywilejem zaspokojenia**

Interesującą kwestią jest możliwość żądania zabezpieczenia roszczeń, które na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym lub upadłościowym objęte są przywilejem zaspokojenia. W odróżnieniu do roszczeń opisanych w punkcie poprzednim, chodzi tym razem o roszczenia, które nie posiadają zabezpieczenia materialnoprawnego, ale traktowane są w sposób szczególny przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji albo podziale masy upadłości. Warto w tym miejscu wskazać, że ustawodawca niemiecki w sytuacji łączenia spółek wyklucza wprost możliwość żądania zabezpieczenia roszczeń, które objęte są przywilejem zaspokojenia z masy upadłości (§ 22 ust. 2 UmwG).

Wskazane zagadnienie można rozważyć na gruncie prawa polskiego na przykładzie roszczeń ze stosunku pracy. Zgodnie z art. 1025 § 1 KPC oraz 342 ust. 1 PUiN należności ze stosunku pracy są uprzywilejowane w stosunku do innych wierzytelności, co znacznie zwiększa prawdopodobieństwo ich zaspokojenia. Należy zatem przeanalizować, czy nie można tego uznać za wystarczające zabezpieczenie, także w przypadku łączenia się spółek.

Niewątpliwie pracownicy stanowią szczególną kategorię wierzycieli łączących się spółek, która ze względu na swą słabszą pozycję ekonomiczną wymaga dodatkowej ochrony. Kodeks pracy nakłada na łączące się spółki określone obowiązki informacyjne wobec pracowników oraz zapewnia tym ostatnim możliwość rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem, w ciągu dwóch miesięcy od dnia połączenia. Brak jest jednak dodatkowej regulacji odnoszącej się do zapewnienia realizacji roszczeń ze stosunku pracy w sytuacji łączenia się spółek. Należy zaznaczyć, że w takim przypadku art. 23<sup>1</sup> § 2 KP jest oczywiście bezprzedmiotowy, gdyż w wyniku połączenia

traci byt prawny spółka przejmowana, która miałaby solidarnie odpowiadać ze spółką przejmującą za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy.

Fakt, że należności ze stosunku pracy stanowią kategorię uprzywilejowaną w przypadku podziału sumy uzyskanej z egzekucji lub podziału funduszu masy upadłości, nie zapewnia jeszcze pełnej realizacji praw pracowników. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku prowadzenia egzekucji relatywnie silnie uprzywilejowane są tylko należności za pracę za okres trzech miesięcy do wysokości najniższego wynagrodzenia za pracę. W pozostałej części są one zaspokajane po należnościach zabezpieczonych ograniczonymi prawami rzeczowymi. Tym samym, wierzyciel niebędący pracownikiem, który uzyskalby zabezpieczenie rzeczowe na podstawie art. 496 § 2 KSH, przynajmniej w pewnym zakresie miałby korzystniejszą pozycję od wierzyciela-pracownika. Jeszcze niekorzystniej przedstawiałaby się sytuacja pracowników w przypadku upadłości. Wynika to z faktu, że sumy uzyskane z likwidacji rzeczy obciążonych ograniczonymi prawami rzeczowymi przeznacza się w pierwszej kolejności na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach. Do masy upadłości wchodzi jedynie kwota pozostała po zaspokojeniu tych wierzytelności (art. 336 ust. 1 PUiN).

Z tego względu należy uznać, że brak jest wystarczających przesłanek do odmowy przyznania podmiotom uprzywilejowanym w postępowaniu egzekucyjnym lub upadłościowym uprawnienia z art. 496 § 2 KSH. Pracownik, jak każdy wierzyciel łączącej się spółki, może żądać zabezpieczenia roszczeń ze stosunku pracy, o ile tylko zostaną spełnione przesłanki wskazane w omawianym przepisie. Inna kwestia jest to, czy przepis ten jest w stanie zapewnić w praktyce pracownikom realną ochronę. W tym kontekście zostanie poczynionych kilka uwag w dalszej części pracy, przy okazji omawiania problematyki zabezpieczania roszczeń wynikających ze stosunków prawnych o charakterze ciągłym.

#### **1.1.6 Roszczenia sporne**

Rozważenia wymaga także zagadnienie zabezpieczenia roszczeń spornych, to znaczy takich, których istnieniu spółka przejmująca zaprzecza. W odniesieniu do tego typu roszczeń wyrażane jest z reguły w doktrynie zapatrywanie, że podlegają one zabezpieczeniu na podstawie art. 496 § 2 KSH<sup>712</sup>. Wydaje się jednak, że pogląd ten należy nieco doprecyzować, gdyż samo stwierdzenie, że roszczenia sporne podlegają zabezpieczeniu wydaje się zbyt ogólne.

---

<sup>712</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, wyd. 2, s. 304; M. Litwińska-Werner, *op. cit.*, wyd. 3., s. 1139.



Trudno byłoby przyjąć tezę, że spółka przejmująca ma generalny obowiązek zabezpieczenia wszelkich roszczeń, z którymi występują do niej osoby trzecie, niezależnie od tego, czy mają one jakiegokolwiek uzasadnienie. Jeżeli żądanie spełnienia świadczenia nie znajduje żadnych podstaw, to spółka przejmująca powinna odmówić udzielenia zabezpieczenia. Nie można bowiem przyjąć twierdzenia, że spółka przejmująca ma obowiązek ponoszenia kosztów zabezpieczenia roszczeń istniejących tylko w przekonaniu jakiegoś podmiotu.

Oczywiście, jeśli roszczenie osoby trzeciej będzie miało uzasadnienie faktyczne i prawne, a spółka przejmująca odmówi jego zabezpieczenia, to podmiot uprawniony na podstawie art. 496 § 2 KSH będzie mógł wystąpić do sądu. Należy jednak przyjąć, że podmiot występujący z takim żądaniem powinien uprawdopodobnić nie tylko fakt zagrożenia zaspokojenia przez połączenie, ale także istnienie roszczenia, dla którego żąda zabezpieczenia. Jeżeli zatem roszczenie nie będzie miało żadnego uzasadnienia faktycznego i prawnego, to sąd także powinien odmówić udzielenia zabezpieczenia.

Należy zatem przyjąć, że spółka przejmująca powinna zabezpieczyć tylko te roszczenia, które na podstawie oceny stanu faktycznego mają pewne uzasadnienie, nawet jeśli ich nie uznaje. Jeżeli bowiem odmówi zabezpieczenia roszczenia spornego, którego istnienie będzie można uprawdopodobnić, to narazi się na to, że zabezpieczenie takie zostanie ustanowione przez sąd na podstawie wniosku wierzyciela.

Podobnie należy ocenić spór co do wysokości roszczenia. Jeżeli na przykład wyliczenia wierzyciela co do poniesionej szkody z tytułu *lucrum cessans* nie znajdują żadnego odzwierciedlenia w rzeczywistości, to trudno uznać, że spółka przejmująca jest zobowiązana do ich zabezpieczenia w całości.

## **1.2. Czas powstania i wymagalność roszczeń**

W rozważaniach zamieszczonych powyżej przeanalizowano dopuszczalność żądania zabezpieczenia roszczeń ze względu na ich określone cechy. Określenie przedmiotu zabezpieczenia wymaga jednak także odniesienia się do problematyki czasu powstania i wymagalności roszczeń. Nawet bowiem, jeśli roszczenie posiada cechy, które zgodnie z powyższymi uwagami umożliwiają żądanie jego zabezpieczenia, to uprawnienie to może być wyłączone z uwagi na zakres czasowy roszczeń podlegających zabezpieczeniu. Na potrzeby tej analizy należy uwzględnić (i) chwilę zaistnienia zdarzenia, z którego wypływa roszczenie, (ii) czas powstania roszczenia oraz (iii) chwilę jego wymagalności.

W najprostszej sytuacji, wszystkie trzy wskazane zdarzenia mają miejsce w tym samym momencie. Tak jest, co do zasady, w przypadku roszczeń deliktowych. W praktyce

często chwila powstania roszczenia jest tożsama z chwilą wystąpienia zdarzenia będącego jego źródłem, natomiast wymagalność następuje po upływie pewnego okresu. Jest to sytuacja typowa dla prostych zobowiązań kontraktowych. Możliwa jest również sytuacja, w której roszczenie powstaje po upływie pewnego czasu od zajścia zdarzenia będącego jego źródłem. Tak jest w przypadku zawarcia umowy pod warunkiem zawieszającym, gdzie roszczenie strony o spełnienie świadczenia powstaje dopiero z chwilą ziszczenia się warunku, czyli po upływie pewnego czasu od dokonania czynności prawnej. Podobnie w przypadku stosunków prawnych o charakterze ciągłym (np. najem, dzierżawa), roszczenia o zapłatę czynszu będą powstawać sukcesywnie wraz z upływem kolejnych terminów płatności.

Opisane powyżej sytuacje mogą różnie nakładać się na przebieg procesu łączenia się spółek. Przykładowo, może zdarzyć się, że roszczenie powstanie jeszcze przed rozpoczęciem procedury łączenia, zaś stanie się wymagalne dopiero po połączeniu spółek. Możliwa jest również taka sytuacja, że strony zawrą umowę warunkową przed ogłoszeniem planu połączenia, a roszczenie z tej umowy powstanie i stanie się wymagalne już po ogłoszeniu o połączeniu. Należy więc określić, jakie znaczenie z punktu widzenia możliwości skorzystania przez wierzyciela z uprawnienia z art. 496 § 2 KSH ma chwila zaistnienia zdarzenia, z którego wypływa roszczenie, czas jego powstania oraz chwila wymagalności. Analiza musi jednak zostać poprzedzona wskazaniem zdarzenia, które w procedurze łączenia się spółek jest relewantne z punktu widzenia ochrony wierzycieli. Innymi słowy chodzi o ustalenie etapu procedury łączenia, do którego należy odnosić na przykład chwilę powstania roszczenia.

Dla przejrzystości wywodu na początku rozważań zostaną pominięte sytuacje, w których roszczenie powstaje po upływie pewnego czasu od zaistnienia zdarzenia będącego jego źródłem. Tym samym kwestia roszczeń warunkowych i roszczeń przyszłych ze stosunków o charakterze ciągłym zostanie omówiona w dalszej kolejności.

### **1.2.1 Data powstania roszczenia a etapy procedury łączenia**

Wykładnia językowa przepisu nie pozwala na ustalenie, jakie zdarzenie ustawodawca uznaje za relewantne z punktu widzenia ochrony wierzycieli. Innymi słowy, z przepisu nie wynika wprost, na jakim etapie procedury łączenia powinno najpóźniej powstać roszczenie, aby wierzycielowi przysługiwało uprawnienie do żądania zabezpieczenia. Można wywnioskować jedynie, że omawiane uprawnienie nie może być egzekwowane w odniesieniu do roszczeń powstałych po upływie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. W tym terminie wygasa bowiem w ogóle prawo do żądania zabezpieczenia.

Można by zatem wnosić, że uprawnienie do żądania zabezpieczenia przysługuje względem wszystkich roszczeń powstałych przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. Uznanie tego terminu za relewantny dla ochrony roszczeń wierzycieli nie ma jednak uzasadnienia. Przemawia za tym kilka okoliczności.

Z punktu widzenia ochrony wierzycieli istotne znaczenie ma sama możliwość powzięcia przez nich wiadomości o planowanym połączeniu. W przypadku zobowiązań kontraktowych, wierzyciel posiadający taką informację, może swobodnie zdecydować, czy chce dokonać czynności prawnej z podmiotem, który uczestniczy w omawianym procesie restrukturyzacyjnym. Posiada on już informację o planowanym połączeniu i jeśli mimo to decyduje się na zawarcie umowy, nie ma uzasadnionych powodów do przyznawania mu szczególnej ochrony. Jeżeli zatem roszczenie powstaje już po publikacji w Monitorze Sądowym i Gospodarczym planu połączenia, odpada najsilniejszy argument przemawiający za przyznaniem wierzycielowi szczególnej ochrony.

Założenie to przyjął ustawodawca francuski, przyznając *le droit d'opposition* tylko w odniesieniu do wierzytelności powstałych przed publikacją planu połączenia<sup>713</sup>. Podobnie w art. 13 ust. 1 Trzeciej Dyrektywy wskazano, że ochroną powinni być objęci wierzyciele, których roszczenia poprzedzają publikację projektu warunków łączenia. Podobnie w prawie polskim, w przypadku transgranicznego łączenia się spółek, zgodnie z art. 516<sup>10</sup> § 2 KSH wierzyciel ma możliwość żądania zabezpieczenia roszczeń w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia.

Minimalny standard ochrony powinien zatem odnosić się do roszczeń powstałych przed publikacją planu połączenia. Można jednak wskazać na argumenty przemawiające za poszerzeniem tego zakresu ochrony także na roszczenia powstałe po tej dacie. Przede wszystkim ogłoszenie planu połączenia nie przesądza jeszcze, że do połączenia w ogóle dojdzie. O tym zdecydują dopiero w dalszym etapie organy właścicielskie uczestniczących w procedurze spółek. Ponadto, wierzyciel w chwili publikacji planu połączenia może nie wiedzieć, czy data wykonania zobowiązania przypadnie na okres przed połączeniem, czy też już po tym zdarzeniu. Za uzasadnione można by zatem uznać rozszerzenie zakresu ochrony na roszczenia powstałe przed dniem połączenia. Od tej chwili wierzyciel ma bowiem pewność co do stanu prawnego swojego dłużnika, który może sprawdzić

---

<sup>713</sup> Art. L. 236-14 al. 2 francuskiego Kodeksu handlowego stanowi, iż „*Les créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de fusion et dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion peuvent former opposition à celui-ci dans le délai fixé par décret en Conseil d'État*”.

uzyskując odpowiednią informację z KRS<sup>714</sup>. Z kolei możliwość żądania zabezpieczenia roszczeń powstałych po dniu połączenia, a przed ogłoszeniem o połączeniu będzie wyłączona ze względu na to, że połączenie nie będzie mogło w odniesieniu do nich stanowić zagrożenia zaspokojenia.

Za przyjęciem dnia połączenia jako daty wyznaczającej granice roszczeń podlegających ochronie z art. 496 § 2 KSH przemawia także wykładnia systemowa. Taka interpretacja omawianego przepisu koreluje bowiem z treścią art. 495 § 1 KSH<sup>715</sup>. Wydaje się zasadne uznanie, że także uprawnienie do żądania zabezpieczenia obejmuje roszczenia powstałe przed dniem połączenia. Wniosku tego nie zmienia treść art. 516<sup>10</sup> § 2 KSH, który – w sytuacji łączenia transgranicznego – odnosi się do dnia ogłoszenia planu połączenia. W tym przypadku za przyjęciem takiej cezury przemawiały obiektywne względy, związane z przebiegiem i konsekwencjami procedury łączenia transgranicznego.

W opisanym powyżej kontekście szczególną uwagę należy zwrócić na kontraktowe roszczenia odszkodowawcze wobec spółki przejmującej, które mogą powstać po dniu połączenia w miejsce lub obok roszczenia o wykonanie istniejącego przed tą datą. Można wyobrazić sobie sytuację, w której wkrótce po połączeniu dochodzi do naruszenia przez spółkę przejmującą zobowiązania wynikającego z umowy. Ma ono miejsce, zanim wierzyciel uzyskał zabezpieczenie w trybie art. 496 § 2 KSH i następuje w taki sposób, że wierzyciel traci możliwość dochodzenia spełnienia pierwotnego świadczenia.

Wydaje się, że w sytuacji, w której roszczenie odszkodowawcze powstaje po dniu połączenia w związku z naruszeniem zobowiązania istniejącego już przed tą datą, wierzycielowi przysługuje uprawnienie z art. 496 § 2 KSH. Zasadniczy argument odnosi się tutaj do tego, że roszczenie odszkodowawcze powstaje w wyniku przekształcenia roszczenia, które przysługiwało wierzycielowi jeszcze przed dniem połączenia.

### **1.2.2      Znaczenie wymagalności roszczenia**

W dalszej kolejności rozważenia wymaga kwestia wpływu wymagalności roszczenia na możliwość skorzystania z omawianego uprawnienia. Nie powinno ulegać wątpliwości, że zabezpieczenie w trybie art. 496 § 2 KSH przysługuje roszczeniom niewymagalnym. W odniesieniu do takich roszczeń wierzyciel ma oczywisty interes w uzyskaniu zabezpieczenia. Wynika to z faktu, że nie może on jeszcze żądać spełnienia świadczenia, a połączenie może prowadzić do zwiększenia ryzyka niezaspokojenia. Tym samym istnieje

---

<sup>714</sup> Możliwość zaskarżenia postanowienia o wpisie połączenia do rejestru, czy też możliwość uchylecia albo stwierdzenia nieważności uchwały połączeniowej przez sąd nie mogą mieć wpływu na zasadność wskazanej tezy.

<sup>715</sup> Tak też A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 143-144.

pełne uzasadnienie dla przyznania ochrony wierzycielowi, którego zobowiązanie powstało przed dniem połączenia, a stało się wymagalne nie wcześniej niż w tej dacie. Należy jednak przyjąć, że możliwość żądania zabezpieczenia jest wyłączona w sytuacji, gdy brak wymagalności roszczenia w dniu połączenia jest spowodowany wyłącznie biernością wierzyciela<sup>716</sup>. Jeżeli zatem wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, to z punktu widzenia art. 496 § 2 KSH istotne jest, czy roszczenie stałoby się wymagalne w dniu połączenia, gdyby wierzyciel podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Inaczej jest w przypadku roszczeń, które stały się wymagalne przed dniem połączenia. Wydaje się, że należy podzielić pogląd, zgodnie z którym w takiej sytuacji wierzycielowi nie przysługuje uprawnienie do żądania zabezpieczenia<sup>717</sup>. Przemawia za tym kilka argumentów. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że w omawianej sytuacji wierzycielowi przysługuje już prawo do żądania spełnienia świadczenia. Wierzyciel powinien zatem domagać się od dłużnika przede wszystkim wykonania ciążącego na nim zobowiązania<sup>718</sup>. Jeżeli zaś dłużnik nie chce spełnić świadczenia, to wierzyciel może zawsze żądać udzielenia zabezpieczenia przez sąd w trybie art. 730<sup>1</sup> § 1 KPC. Brak jest natomiast uzasadnienia do udzielania ochrony w trybie art. 496 § 2 KSH. Warto także wskazać, iż w przypadku roszczeń, które stały się wymagalne do dnia połączenia, nie będzie raczej spełniona przesłanka z art. 496 § 2 KSH, której treścią jest wymaganie, aby to połączenie było źródłem zagrożenia zaspokojenia wierzyciela. Jeżeli dłużnik nie spełnił w terminie wymagalnego świadczenia, to zagrożenie zaspokojenia nie będzie miało, co do zasady, związku z połączeniem, a raczej sytuacją ekonomiczną dłużnika istniejącą jeszcze przed dniem połączenia.

Powyższą argumentację wspiera także treść Trzeciej Dyrektywy, która stanowi, iż ochrona powinna być zapewniona roszczeniom, które nie były wymagalne w momencie publikacji planu połączenia. Standard ochrony wierzycieli zawarty w dyrektywie ma oczywiście charakter minimalny, ale wydaje się, iż w tym zakresie brak jest wystarczających argumentów, które przemawiałyby za potrzebą jego rozszerzenia. Z takiego założenia wyszedł też zapewne ustawodawca niemiecki, który w § 22 ust. 1 UmwG w sposób wyraźny przyznał prawo żądania zabezpieczenia tylko w stosunku do roszczeń, co do których nie można jeszcze żądać zaspokojenia. Konsekwentnie należy

---

<sup>716</sup> Zob. na gruncie prawa niemieckiego S. Simon, *op. cit.*, s. 455.

<sup>717</sup> Na gruncie podobnego przepisu w prawie szwajcarskim wyrażono rozbieżne poglądy w tej kwestii, zob. C. Hirsiger, *op. cit.*, s. 218.

<sup>718</sup> C. Hirsiger, *op. cit.*, s. 218.

uznać, iż wierzyciel może skutecznie dochodzić udzielenia zabezpieczenia przysługującego mu roszczenia w przypadku, gdy powstało ono przed dniem połączenia i stało się wymagalne nie wcześniej niż w dniu połączenia. Powstanie wymagalności po tej dacie nie ma wpływu na uprawnienie wierzyciela wynikające z art. 496 § 2 KSH.

Interesująco przedstawia się zagadnienie możliwości żądania zabezpieczenia w sytuacji, gdy łącząca się spółka jest tylko jednym z dłużników solidarnych, zaś każdy ze współdłużników jest zobowiązany w sposób odmienny co do terminu zapłaty. Może wówczas się zdarzyć, że przed dniem połączenia roszczenie stanie się wymagalne wobec jednego ze współdłużników solidarnych, ale nie będzie jeszcze wymagalne wobec łączącej się spółki. Wydaje się, że nie może na gruncie prawa polskiego znaleźć akceptacji pogląd, zgodnie z którym możliwość żądania zabezpieczenia roszczenia na podstawie art. 496 § 2 KSH jest wyłączona w takiej sytuacji<sup>719</sup>. Zgodnie z art. 366 § 1 KC wierzyciel ma prawo wyboru, od którego z dłużników solidarnych i w jakiej części, będzie żądał spełnienia świadczenia. Wyłączenie uprawnienia z art. 496 § 2 KSH stanowiłoby zatem osłabienie zobowiązania solidarnego i ograniczało szanse wierzyciela poszukiwania zaspokojenia w majątku jednego ze współdłużników solidarnych. Mogło to mieć istotne konsekwencje zwłaszcza w sytuacji, gdyby dłużnik, wobec którego roszczenie stało się wymagalne przed dniem połączenia, okazał się niewypłacalny.

### **1.2.3 Roszczenia warunkowe i roszczenia przyszłe ze stosunków prawnych o charakterze ciągłym**

Zostało powyżej ustalone, iż zdarzeniem relewantnym z punktu widzenia oceny, czy roszczenie podlega zabezpieczeniu w trybie art. 496 § 2 KSH, jest dzień połączenia. Rozważania te pomijały jednak sytuację, w której tylko zdarzenie będące źródłem roszczenia ma miejsce przed dniem połączenia, zaś samo roszczenie powstaje już po tej dacie. Tymczasem treść art. 496 § 2 KSH nie wyklucza wprost możliwości zabezpieczenia roszczeń warunkowych lub roszczeń przyszłych<sup>720</sup>. Można przytoczyć także pewne argumenty przemawiające za potrzebą przyznania ochrony wierzycielom w takich sytuacjach.

Przed wszystkim wydaje się uzasadnione traktowanie w podobny sposób wierzycieli, którzy podjęli decyzję o nawiązaniu stosunku zobowiązaniowego z łączącą się spółką zanim powzięli wiadomość o połączeniu. Technicznoprawny element związany z chwilą

---

<sup>719</sup> S. Simon, *op. cit.*, s. 455.

<sup>720</sup> Na temat rozumienia pojęć wierzytelności warunkowych i przyszłych zob. A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z 19 września 1997, III CZP 45/97*, OSP 1998, nr 7-8, poz. 137.

powstania roszczenia nie powinien mieć decydującego znaczenia. Najistotniejsze jest, że wszelkie czynności prowadzące do powstania roszczenia, o których decyduje wierzyciel, zostały dokonane przed dniem połączenia. W takich sytuacjach wierzyciel nie ma już często wpływu na samą chwilę powstania roszczenia.

Z drugiej strony obciążanie łączącej się spółki obowiązkiem udzielenia zabezpieczenia roszczenia warunkowego, które może nigdy nie powstać, może być uznane za nadmierne. Spełnienie obowiązku z art. 496 § 2 KSH wiąże się z określonymi trudnościami i kosztami, co nakazuje staranne rozważenie zasadności jego nałożenia. Z kolei w przypadku roszczeń przyszłych z zobowiązań o charakterze ciągłym, wierzycielowi będzie zazwyczaj przysługiwało uprawnienie do wypowiedzenia umowy, co może w niektórych przypadkach stanowić sposób ochrony jego interesów. Zgodnie z art. 365<sup>1</sup> KC wierzyciel będzie miał zawsze uprawnienie do wypowiedzenia zobowiązań bezterminowych o charakterze ciągłym. Problematiczna może być jedynie sytuacja wierzyciela w przypadku długoterminowych zobowiązań zawartych na czas oznaczony, dwudziestu lub trzydziestu lat. W takich sytuacjach zdarza się często, że wierzyciel w związku z zawarciem umowy dokonuje znacznych inwestycji kalkulując ich zwrot przez czas trwania zobowiązania<sup>721</sup>. Tymczasem połączenie może stanowić zagrożenie dla właściwego wykonania przez dłużnika umowy.

Powyższe uwagi mają szczególne znaczenie w przypadku roszczeń pracowników. Stosunek pracy, jako stosunek prawny o charakterze ciągłym, charakteryzuje się tym, że główne roszczenia z niego wynikające powstają sukcesywnie z upływem kolejnych terminów płatności wynagrodzenia. Tym samym, co do zasady, w dniu połączenia pracownik będzie miał co najwyżej jedno niewymagalne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za ostatni okres świadczenia pracy.

Opisaną powyżej szczególną sytuację pracowników dostrzegł ustawodawca szwajcarski, który w art. 27 ust. 2 LFus w sposób szczególny ukształtował prawo tej grupy wierzycieli do żądania zabezpieczenia swoich roszczeń. Zgodnie z przywołanym przepisem, pracownicy łączących się spółek mogą żądać zabezpieczenia wierzytelności ze stosunku pracy, które staną się wymagalne do dnia, w którym stosunek pracy uległby rozwiązaniu za wypowiedzeniem albo ulegnie rozwiązaniu, jeśli pracownik sprzeciwi się przejściu.

---

<sup>721</sup> Na przykład przy budowie nowej fabryki spółki Zelmer SA z siedzibą w Rzeszowie zastosowano rozwiązanie, zgodnie z którym deweloper zobowiązał się do wybudowania fabryki, zaś wskazana spółka zobowiązała się do zawarcia umowy najmu na czas oznaczony 20 lat i płacenia czynszu; zob. raport bieżący emitenta nr 16/2010 z 11 sierpnia 2010 r.

W odniesieniu do innych roszczeń wynikających ze stosunków prawnych o charakterze ciągłym zaproponowano w doktrynie prawa szwajcarskiego zróżnicowanie sytuacji wierzycieli w zależności od tego, czy mają oni prawo wypowiedzenia zobowiązania<sup>722</sup>. Jeżeli wierzycielowi przysługuje wskazane uprawnienie powinien on mieć prawo do zabezpieczenia roszczeń przyszłych tylko za okres wypowiedzenia. W przeciwnym wypadku wierzyciel powinien być uprawniony do zabezpieczenia roszczeń przyszłych za cały czas trwania zobowiązania<sup>723</sup>. Omówione rozróżnienie zostało oparte na zastosowaniu *per analogiam* przepisu dotyczącego zabezpieczenia roszczeń ze stosunku pracy.

Wydaje się, iż na gruncie prawa polskiego rozwiązanie zaproponowane w prawie szwajcarskim nie może zostać przyjęte. Rozstrzygające znaczenie ma argument z wykładni systemowej, nakazujący przyjęcie takiej interpretacji art. 496 § 2 KSH, która będzie spójna z innymi przepisami regulującymi ochronę wierzycieli. Tymczasem art. 495 § 1 KSH odnosi się do wierzytelności powstałych przed dniem połączenia. Co prawda nie rozstrzyga to wprost kwestii daty powstania roszczeń wynikających z wierzytelności, ale wydaje się, że za datę graniczną także należy uznać dzień połączenia. Ponadto, brak jest w prawie polskim szczególnego przepisu dotyczącego zobowiązań ze stosunku pracy, jak art. 27 ust. 2 LFus, który mógłby zostać zastosowany *per analogiam* do zobowiązań ze stosunków prawnych o charakterze ciągłym.

Brak szczególnej regulacji w odniesieniu do stosunków prawnych o charakterze ciągłym w prawie polskim powoduje, iż obecnie wierzyciele, których roszczenia mają źródło w takich stosunkach, pozbawieni są należytej ochrony prawnej związanej z połączeniem spółek. Tylko *de lege ferenda* można postulować, aby takim wierzycielom przysługiwało uprawnienie do zabezpieczenia także roszczeń przyszłych za pewien okres. Za uzasadnione należałoby uznać, przyznanie wierzycielom prawa do zabezpieczenia roszczeń przyszłych za czas trwania umowy zawartej na czas oznaczony albo za czas wypowiedzenia w przypadku umowy zawartej na czas nieoznaczony. W przypadku, gdy świadczenia okresowe nie mają stałej wartości, za punkt odniesienia do ustalenia wysokości zabezpieczanych roszczeń powinno się przyjąć wartość świadczenia z dnia połączenia.

---

<sup>722</sup> Zob. C. Hirsiger, *op. cit.*, s. 218 – 219; R. Truffer /w:/ *Basler Kommentar...*, s. 369.

<sup>723</sup> C. Hirsiger, *op. cit.*, s. 218 – 219.



## **2. Zagrożenie zaspokojenia roszczenia przez połączenie**

Uprawnienie do zabezpieczenia roszczenia stanowi z punktu widzenia łączących się spółek istotne obciążenie. Z tego względu ważne jest ograniczenie możliwości jego realizacji do sytuacji, w których znajduje ono swoje uzasadnienie w pogorszeniu sytuacji wierzycieli. Temu celowi służy wprowadzenie przesłanki zagrożenia zaspokojenia roszczenia przez połączenie. Sposób jej rozumienia ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia przyznanego wierzycielom uprawnienia. Analizę należy rozpocząć od kilku uwag natury ogólnej.

### **2.1. Znaczenie pojęcia „zagrożenie zaspokojenia”**

W każdym przypadku sytuację wierzyciela charakteryzuje określony stopień ryzyka niezaspokojenia roszczenia. W zależności od określonych właściwości dłużnika (na przykład jego sytuacji majątkowej) oraz posiadanych przez wierzyciela zabezpieczeń ryzyko to może być bardzo wysokie lub czysto teoretyczne. Może ono także ulegać zmianom w trakcie trwania zobowiązania w rezultacie wystąpienia określonych zdarzeń dotyczących dłużnika. Okolicznością, która może mieć potencjalnie istotny wpływ na możliwość zaspokojenia roszczenia wierzyciela jest połączenie dłużnika z innym podmiotem.

Biorąc pod uwagę powyższe można przyjąć, że pojęcie zagrożenia użyte w art. 496 § 2 KSH należy rozumieć jako zwiększenie ryzyka niezaspokojenia wierzyciela. Nie chodzi jednak o jakiegokolwiek zwiększenie ryzyka niezaspokojenia, ale o powstanie takiej sytuacji, w której niebezpieczeństwo niezaspokojenia roszczenia wierzyciela jest znaczne i obiektywnie zauważalne na podstawie analizy sytuacji dłużnika. Spełnienie omawianej przesłanki należy sprawdzić poprzez porównanie sytuacji wierzyciela przed połączeniem oraz po połączeniu spółek. Jeżeli rezultatem takiego porównania będzie stwierdzenie, że ryzyko niezaspokojenia wierzyciela uległo zwiększeniu w takim stopniu, że interes wierzyciela jest obiektywnie zagrożony, należy uznać, iż wskazana przesłanka została spełniona. Zagrożenie powinno być zatem odnoszone do sytuacji spółki przejmującej po dniu połączenia.

Zbadania wymaga, czy wierzycielowi przysługuje uprawnienie z art. 496 § 2 KSH w sytuacji, w której zaspokojenie przysługującego mu roszczenia było zagrożone już w chwili jego powstania, a połączenie tylko zwiększyło wskazane ryzyko. Wskazany przepis nie wyklucza wykładni, zgodnie z którą uprawnienie to przysługuje wierzycielowi także w sytuacji, gdy połączenie prowadzi tylko do zwiększenia zagrożenia, które w pewnym

stopniu istniało już przed dniem połączenia. Jednocześnie trudno byłoby uznać za uzasadnione stosowanie omawianego przepisu tylko w sytuacji, w której zagrożenie zaspokojenia roszczenia praktycznie nie istniało przed dniem połączenia, a pojawiło się po tej dacie. Taki przypadek należy oczywiście uznać za modelowy, ale rzadko będzie on występować w praktyce. Wynika to z faktu, iż, jak wskazano powyżej, pojęcie „zagrożenia” użyte w art. 496 § 2 KSH określa pewien stopień ryzyka niezaspokojenia roszczenia, które, co do zasady, istnieje zawsze.

Wydaje się, iż próba udzielenia jednoznacznej odpowiedzi na przedstawione powyżej zagadnienie skazana jest na niepowodzenie. Związane jest to między innymi z tym, że określenie stopnia ryzyka ma, przynajmniej w pewnym zakresie, charakter ocenny. Wskazać należy raczej na pewne zasady i ogólne założenia, którymi należy się kierować rozstrzygając tę kwestię w odniesieniu do konkretnych stanów faktycznych.

Procesy restrukturyzacyjne spółek nie powinny prowadzić do pogorszenia sytuacji wierzycieli, ale nie powinny także stanowić źródła uzyskiwania przez tych ostatnich nieuzasadnionych korzyści. Jeżeli zaspokojenie roszczenia w chwili jego powstania było już bardzo poważnie zagrożone, zwiększenie tylko tego zagrożenia w wyniku połączenia nie będzie zazwyczaj stanowiło uzasadnienia do udzielenia zabezpieczenia. W takim przypadku wierzycielowi będzie przysługiwała ochrona przewidziana w art. 495 i art. 496 § 1 KSH. Z drugiej strony trudno wykluczyć sytuację, w której zaspokojenie roszczenia było zagrożone już w chwili jego powstania, ale połączenie zwiększyło to ryzyko tak znacznie, że uzasadnione będzie udzielenie wierzycielowi ochrony przewidzianej w art. 496 § 2 KSH. W takiej sytuacji jednak sposób zabezpieczenia roszczenia może być dobrany w taki sposób, aby wierzyciel nie uzyskał nienależnej korzyści poprzez znaczne polepszenie perspektyw zaspokojenia.

## **2.2. Wpływ połączenia na powstanie zagrożenia zaspokojenia**

Drugim elementem składającym się na omawianą przesłankę jest wymaganie, aby to właśnie połączenie prowadziło do zwiększenia ryzyka niezaspokojenia wierzyciela. Innymi słowy, zagrożenie zaspokojenia powinno wynikać z połączenia. Zdaniem M. Rodzyńkiewicza konieczne jest powołanie się na okoliczności związane z samym połączeniem, a nie na inne okoliczności dotyczące dłużnika, ale niewynikające z połączenia<sup>724</sup>. Taka wykładnia wydaje się jednak zbyt wąska i nie mająca dostatecznego uzasadnienia.

---

<sup>724</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1070.

Przede wszystkim spośród wielu możliwych teoretycznie stanów faktycznych powodujących zagrożenie zaspokojenia roszczenia trudno jest dokonać jednoznacznego podziału na takie okoliczności, które związane są tylko z połączeniem oraz inne, dotyczące dłużnika. Przyjęcie poglądu M. Rodzyńkiewicza powodowałoby ograniczenie zastosowania art. 496 § 2 KSH praktycznie do przypadków dotyczących wadliwego przeprowadzenia samej procedury połączenia. Tymczasem udzielenie zabezpieczenia w trybie art. 496 § 2 KSH jest z reguły uzasadnione sytuacją jednej z łączących się spółek. Jej kondycja finansowa poprzez połączenie ma wpływ na perspektywy zaspokojenia roszczenia przez wierzyciela.

Najczęściej występującym w praktyce przypadkiem, w którym może znaleźć zastosowanie omawiany przepis jest łączenie się spółki w dobrej kondycji ekonomicznej ze spółką znacznie zadłużoną bądź ponoszącą straty finansowe. W takiej sytuacji, zagrożenie dla interesu wierzycieli związane jest z okolicznością dotyczącą jednej z łączących się spółek, a nie tylko z samym połączeniem. To ostatnie stanowi jedynie *iunctim* pomiędzy okolicznością dotyczącą spółki a potencjalnym uszczerbkiem dla interesu wierzyciela. Podobnie, udzielenie zabezpieczenia w trybie art. 496 § 2 KSH może uzasadniać wiedza wierzyciela o tym, że istnieje istotne ryzyko wydania niekorzystnego wyroku albo decyzji administracyjnej w stosunku do spółki, która łączy się z jego dłużnikiem. Jeżeli takie orzeczenie albo decyzja administracyjna powodowałaby poważne implikacje finansowe dla spółki po połączeniu, wierzyciel powinien mieć możliwość skutecznego dochodzenia zabezpieczenia swojego roszczenia. Ze wskazanych wyżej względów należy przyjąć szerokie rozumienie zwrotu, że zagrożenie zaspokojenia roszczenia ma być spowodowane „przez połączenie”<sup>725</sup>.

Zła sytuacja spółki przejmującej po połączeniu może stosunkowo łatwo uzasadnić żądanie zabezpieczenia na podstawie art. 496 § 2 KSH, jeśli roszczenie wierzyciela obejmuje *dare*. Dotyczy to zwłaszcza przypadku, gdy jego przedmiotem jest świadczenie pieniężne. Wówczas związek między kondycją ekonomiczną dłużnika a możliwością spełnienia świadczenia jest oczywisty. Również w przypadku świadczenia obejmującego

---

<sup>725</sup> Wydaje się, że można się nawet zgodzić z twierdzeniem A. Szumańskiego, że okolicznością uzasadniającą udzielenie zabezpieczenia może być wiedza wierzyciela o zbywaniu majątku należącego do spółki będącej pierwotną dłużniczką danego wierzyciela (A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 143). Co prawda, wskazane zagrożenie nie zawsze będzie miało jakikolwiek związek z dokonanym połączeniem, ale nie sposób jest wykluczyć sytuacji, w której połączenie było tylko środkiem do umożliwienia dokonania pewnych czynności, które niekoniecznie muszą mieć na względzie interes wierzyciela. Oczywiście, w takiej sytuacji wierzyciel będzie mógł zazwyczaj skorzystać ze skargi pauliańskiej, ale brak jest argumentów dla wykluczenia z góry możliwości obrony wierzyciela także poprzez zastosowanie przysługującego mu uprawnienia do zabezpieczenia roszczenia.

*dare* rzeczy oznaczonych indywidualnie albo co do tożsamości nietrudno jest wykazać zagrożenie zaspokojenia roszczenia. Wynika to choćby z faktu, że rzeczy te mogą stanowić przedmiot egzekucji prowadzonej przez innych wierzycieli w celu zaspokojenia ich roszczeń pieniężnych.

Warto wskazać, że w stanie faktycznym, w którym dochodzenie uprawnienia z art. 496 § 2 KSH uzasadniane jest sytuacją finansową spółki przejmującej po połączeniu, zazwyczaj tylko wierzyciele niektórych z łączących się spółek będą w stanie wykazać zagrożenie. Z punktu widzenia wierzycieli spółki znajdującej się w złej sytuacji finansowej połączenie będzie bowiem stanowić najczęściej zdarzenie zwiększające prawdopodobieństwo zaspokojenia ich roszczeń. Tym samym nie będą oni mogli skutecznie wystąpić z żądaniem, o którym mowa w art. 496 § 2 KSH. Zagrożenie zaspokojenia roszczeń mogą być w stanie wykazać tylko wierzyciele łączących się spółek, które znajdują się w dobrej sytuacji finansowej. Oczywiście, można wyobrazić sobie również stany faktyczne, w których uprawnieni do żądania zabezpieczenia ze względu na sytuację finansową spółki po połączeniu mogą być wierzyciele wszystkich łączących się spółek. Takie przypadki będą miały jednak raczej charakter marginalny.

Wpływ połączenia na powstanie zagrożenia zaspokojenia roszczenia będzie mniej oczywisty w przypadkach, w których świadczenie dłużnika obejmuje *facere*. Wynika to z tego, że przy zobowiązaniach obejmujących *facere* istnieje znacznie mniejszy związek pomiędzy możliwością ich wykonania a kondycją finansową spółki po połączeniu. Z tego względu zagrożenie zaspokojenia takich roszczeń będzie musiało raczej znajdować uzasadnienie w innych okolicznościach dotyczących spółki przejmującej. Mogą być one związane z niektórymi zobowiązaniami łączących się spółek, których wykonanie może kolidować ze spełnieniem świadczenia na rzecz danego wierzyciela.

Wydaje się, że jeszcze mniejszy związek istnieje między sytuacją finansową spółki przejmującej po połączeniu, a ryzykiem niewykonania zobowiązań, w których świadczenie obejmuje *non-facere* albo *pati*. Konieczność powstrzymania się od pewnych działań, choć może być kosztowana dla dłużnika ze względów ekonomicznych, zazwyczaj nie wymaga ponoszenia nakładów finansowych. Z tego względu pogorszenie sytuacji majątkowej dłużnika raczej nie ma wpływu na możliwość spełnienia zobowiązań nieczynienia lub znoszenia.

Podobnie jak w przypadku roszczeń obejmujących *facere*, w przypadku, gdy zobowiązanie dłużnika polega na *non-facere* albo *pati*, zagrożenie zaspokojenia może wiązać się ze zobowiązaniami innych łączących się spółek. Nietrudno jest wyobrazić sobie

sytuację, w której obowiązek nieczynienia lub znoszenia koliduje z powinnością działania wynikającą ze zobowiązania, którego stroną jest inna łącząca się spółka. Wydaje się, że żądanie zabezpieczenia omawianego rodzaju roszczeń może być uzasadnione także działaniami podejmowanymi w przeszłości przez spółkę łączącą się z dłużniczką danego wierzyciela, a które uzasadniają przekonanie, że zobowiązanie nie będzie wykonywane.

### **2.3. Uprawdopodobnienie zagrożenia**

Artykuł 496 § 2 KSH zdaje się uzależniać możliwość skutecznego dochodzenia przysługującego wierzycielowi prawa od uprawdopodobnienia, że zaspokojenie roszczenia jest zagrożone przez połączenie. W doktrynie dość powszechnie przyjmuje się, iż wierzyciel powinien uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające udzielenie zabezpieczenia spółce, do której kieruje swe żądanie. Jednoznacznie w tej kwestii wypowiada się A. Kidyba, którego zdaniem wierzyciel powinien przedstawić informacje lub też wskazać okoliczności, które przekonają zarząd spółki przejmującej lub nowo utworzonej o tym, że należy go zabezpieczyć<sup>726</sup>. Takie stanowisko doktryny budzi pewne wątpliwości.

Wskazać należy, iż regulacja ustawowa zgodnie z którą wierzyciel powinien uprawdopodobniać bądź udowadniać dłużnikowi zasadność swoich żądań nie należy do typowych dla prawa prywatnego. Żadnego takiego przepisu nie zawierał ani Kodeks zobowiązań, ani Kodeks handlowy. Regulacja taka nie jest obecna także w Kodeksie cywilnym. Kodeks spółek handlowych oprócz art. 496 § 2 KSH (oraz jego odpowiedników przy łączeniu transgranicznym oraz podziale w postaci art. 516<sup>10</sup> § 2 i art. 546 § 2 KSH) zawiera tylko jeden przepis o podobnej stylistyce, t.j. art. 456 § 2 KSH dotyczący żądania zabezpieczenia roszczeń niewymagalnych przy obniżeniu kapitału zakładowego.

Brak przepisów ujmujących w podobny sposób obowiązki wierzyciela w polskiej tradycji prawniczej nie może dziwić. Wątpliwości budzi raczej treść art. 496 § 2 KSH w części, w której mówi o uprawdopodobnieniu zagrożenia zaspokojenia roszczenia przez połączenie. Sformułowanie to rozumiane jako przesłanka materialnoprawna skutecznego dochodzenia zabezpieczenia roszczenia wydaje się niezrozumiałe z kilku powodów.

Co do zasady, każda ze stron jest świadoma zarówno argumentów przemawiających za udzieleniem zabezpieczenia, jak i argumentów przeciwnych. Waler informacyjny obowiązku uprawdopodobnienia ma dla dłużnika znikome znaczenie. Zarząd łączącej się spółki posiada w tym zakresie znacznie lepsze wiadomości niż wierzyciel. Wydaje się też,

---

<sup>726</sup> A. Kidyba, *Kodeks...*, t. 2, s. 1106.

że podobne kwestie nie wymagają regulacji prawnej. Normalną praktyką jest, iż wierzyciel chcąc skłonić dłużnika do dobrowolnego spełnienia świadczenia przedstawi temu ostatniemu swoje argumenty. Nałożenie na jedną ze stron obowiązku wykazania czegokolwiek drugiej stronie, której interesy są przeciwstawne, raczej nigdy nie odniesie pożądanego skutku. Jeśli dłużnik nie chce udzielić zabezpieczenia, żaden argument ze strony wierzyciela do tego go nie przekona. Z tego względu pogląd, że wierzyciel powinien przestawić informacje, które przekonają zarząd łączącej się spółki, że należy mu udzielić zabezpieczenia, wydaje się nietrafiony.

Przyjęcie stanowiska, iż uprawdopodobnienie zagrożenia zaspokojenia roszczenia przez połączenie stanowi przesłankę materialnoprawną dochodzenia uprawnienia z art. 496 § 2 KSH miałyby także istotne implikacje praktyczne. Rodzi się bowiem pytanie, jak spełnienie wskazanej przesłanki miałby oceniać sąd w przypadku braku dobrowolnego spełnienia żądania przez spółkę przejmującą. Mogłoby to prowadzić do niemożliwej do zaakceptowania konkluzji, że dłużnik mógłby się bronić przed sądem zarzutem, iż wierzyciel nie przekonał go co do powstania zagrożenia zaspokojenia roszczenia. Konsekwencje takiego rozumienia omawianego przepisu mogłyby być jeszcze bardziej problematyczne, jeśli uwzględni się fakt, iż zgłoszenie roszczenia nie musi nastąpić w formie pisemnej. Ocena siły argumentów wierzyciela formułowanych ustnie mogłaby narażać na istotnych trudności.

Powyższe wątpliwości natury prakseologicznej nakazują zastanowić się, czy obowiązek uprawdopodobnienia zagrożenia zaspokojenia roszczenia na pewno stanowi przesłankę materialnoprawną żądania zabezpieczenia. Przepis ten nabiera bowiem racjonalnego znaczenia, jeśli uznamy, że uprawdopodobnienie zagrożenia roszczenia nie stanowi przesłanki materialnoprawnej możliwości skutecznego dochodzenia zabezpieczenia, ale ma znaczenie takie, do jakiego odnosi się art. 243 KPC. Innymi słowy, „*uprawdopodobnienie*” należałoby odnosić tylko do sytuacji dochodzenia uprawnienia z art. 496 § 2 KSH w postępowaniu sądowym. Chodziłoby zatem nie o przekonanie dłużnika, ale o wykazanie prawdopodobieństwa powstania zagrożenia zaspokojenia roszczenia przed sądem. Przy takiej interpretacji omawiany zwrot miałby takie samo znaczenie, jak wiele innych przepisów w Kodeksie postępowania cywilnego, które stanowią, że powód lub wnioskodawca powinien określić stan faktyczny jedynie uprawdopodobnić. Tym samym ta część przepisu art. 496 § 2 KSH miałaby charakter procesowy, a nie materialnoprawny.

Za przyjęciem takiej interpretacji przemawiają zarówno trudne do zaakceptowania konsekwencje uznania, że uprawdopodobnienie stanowi przesłankę materialnoprawną, jak też argumenty wskazujące na konieczność złagodzenia wymagań dowodowych w przypadku braku dobrowolnego udzielenia zabezpieczenia. W wielu przypadkach trudno byłoby wierzycielowi przedstawić dowody w ścisłym znaczeniu potwierdzające powstanie zagrożenia zaspokojenia roszczenia. Z tego względu wprowadzenie uprawdopodobnienia, jako wyjątku od formalnego przeprowadzenia dowodu, na korzyść powołującego się na ten fakt<sup>727</sup> wierzyciela, należałoby uznać za wysoce uzasadnione. Strona domagająca się udzielenia zabezpieczenia musiałaby tylko wykazać wysokie prawdopodobieństwo, iż połączenie spowoduje zagrożenie zaspokojenia roszczenia bez obowiązku udowodnienia tej okoliczności.

W tym kontekście należy wskazać na rozwiązanie, które przyjął ustawodawca szwajcarski. Zdecydował się on na nałożenie na spółkę przejmującą generalnego obowiązku zabezpieczenia roszczeń wierzycieli, którzy wystąpili z takim żądaniem. Spółka przejmująca ma jednak możliwość zwolnienia się z tego obowiązku, jeśli wykaże, że połączenie nie stanowi zagrożenia dla ich zaspokojenia<sup>728</sup>. Takie przeniesienie ciężaru dowodu na spółkę przejmującą wydaje się optymalnym rozwiązaniem. Jest ono lepsze nie tylko od tego przyjętego w prawie polskim, ale także od koncepcji wynikającej z Trzeciej Dyrektywy, zgodnie z którą to wierzyciele powinni wykazać w sposób wiarygodny, że z powodu połączenia zaspokojenie ich roszczeń jest zagrożone.

### **3. Zgłoszenie żądania zabezpieczenia roszczenia**

Po stronie spółki przejmującej obowiązek udzielenia zabezpieczenia powstanie tylko wówczas, gdy – przy spełnieniu pozostałych przesłanek – odpowiednie żądanie ze strony wierzyciela zostanie zgłoszone w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. Określenie zakresu czasowego, w którym może być zgłoszone żądanie nie jest jednak pozbawione wątpliwości.

#### **3.1. Termin zgłoszenia żądania**

Przepis art. 496 § 2 KSH określa wprost termin końcowy, po upływie którego wierzyciel nie może skutecznie domagać się udzielenia zabezpieczenia. Wynosi on sześć

---

<sup>727</sup> T. Ereciński /w:/ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, s. 700.

<sup>728</sup> Art. 25 ust. 1 LFus stanowi, że „*La société reprenante garantit les créances des créanciers des sociétés qui fusionnent si ceux-ci l'exigent dans le délai de trois mois à compter de la date à laquelle la fusion déploie ses effets*”. Z kolei art. 25 ust. 3 LFus stanowi, że „*L'obligation de fournir des sûretés s'éteint si la société prouve que la fusion ne compromet pas l'exécution de la créance*”.

miesiące od dnia ogłoszenia o połączeniu. Zgodnie z jednolitym stanowiskiem doktryny, jest to termin zawity prawa materialnego<sup>729</sup>, którego upływ powoduje utratę przez wierzyciela uprawnienia z art. 496 § 2 KSH.

Podobnie jak w odniesieniu do zgłoszenia, o którym mowa w art. 495 § 1 KSH, w pewnych przypadkach problematyczne może być jednak określenie początku biegu terminu. Dotyczy to sytuacji, w których umowa spółki lub statut nakładają na spółkę przejmującą obowiązek ogłoszenia również w inny sposób niż w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Zasadnym wydaje się przyjęcie, że bieg terminu jest liczony zawsze od dnia ogłoszenia we wskazanym publikatorze. Należy także zaznaczyć, że wierzyciel może przedstawić swoje żądanie w dowolnej chwili od dnia powzięcia informacji o planowanym połączeniu (na przykład po publikacji planu połączenia<sup>730</sup>).<sup>731</sup> Interpretacja, zgodnie z którą zgłoszenie żądania przed dniem ogłoszenia o połączeniu nie wywołuje skutków prawnych, nie wydaje się właściwa.

Obowiązek ustanowienia zabezpieczenia przez uczestniczące w łączeniu spółki powstaje co do zasady z dniem zgłoszenia żądania, ale nie wcześniej niż z dniem połączenia. Za przyjęciem takiego terminu przemawia fakt, że właśnie od dnia wpisu połączenia do rejestru aktualizuje się po stronie wierzycieli zagrożenie związane z omawianym procesem restrukturyzacyjnym. Ogłoszenie o połączeniu następuje zaś w praktyce kilka dni później. Z tego względu nie byłoby właściwe przyjęcie dnia ogłoszenia o połączeniu, jako daty początkowej powstania omawianego obowiązku.

### **3.2. Forma zgłoszenia**

Należy zgodzić się z poglądem, że żądanie udzielenia zabezpieczenia powinno być kierowane do spółki przejmującej<sup>732</sup>. Ten bowiem podmiot będzie stroną przeciwną w ewentualnym postępowaniu sądowym mającym na celu uzyskanie zabezpieczenia. Zwłaszcza w sytuacji, w której żądanie jest zgłaszane po dniu połączenia, stanowisko to nie może budzić żadnych wątpliwości. Od tej daty spółka przejmowana przestaje bowiem istnieć, a jedynym adresatem żądania może być już tylko spółka przejmująca.

Wydaje się, że podobnie jak żądanie z art. 495 § 1 KSH, omawiane zgłoszenie nie stanowi oświadczenia woli w rozumieniu art. 60 KC<sup>733</sup>. Swym charakterem przypomina

---

<sup>729</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 143.

<sup>730</sup> Jeżeli połączenie nie dojdzie do skutku, oświadczenie wierzyciela o żądaniu zabezpieczenia nie spowoduje powstania po stronie spółek uczestniczących w łączeniu jakiegokolwiek obowiązku.

<sup>731</sup> Siemiątkowski, Potrzebszcz, *op. cit.*, s. 56-57.

<sup>732</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 145.

<sup>733</sup> Zob. T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *op. cit.*, s. 52; przeciwnie A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 124; A. Witosz, *Kodeks...*, s. 1020.



ono bardziej zawiadomienie<sup>734</sup>. Wywołuje skutki prawne określone w ustawie, które polegają na powstaniu obowiązku ustanowienia przez spółkę przejmującą zabezpieczenia. Przepisy dotyczące oświadczeń woli można do niego stosować odpowiednio, a więc także przyjąć, że żądanie powinno dojść do adresata w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią najpóźniej z upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. W odróżnieniu od treści art. 495 § 1 KSH, omawiany przepis nie wymaga, aby zgłoszenie żądania nastąpiło na piśmie. Tym samym wierzyciel może przedstawić swoje żądanie w każdej prawem dopuszczalnej formie. Oczywiście, ze względów dowodowych powinno się w praktyce stosować formę pisemną.

## **4. Realizacja obowiązku zabezpieczenia**

### **4.1 Podmiot udzielający zabezpieczenia**

Zgłoszenie żądania w trybie art. 496 § 2 KSH powoduje powstanie po stronie dłużnika obowiązku zabezpieczenia roszczenia. W razie jego niewykonania, wierzyciel ma możliwość dochodzenia realizacji swojego uprawnienia na drodze sądowej. Wówczas jednak to wierzyciel wybiera odpowiadający mu sposób zabezpieczenia. Ten zaś może być dla dłużnika bardziej uciążliwy niż sposób zabezpieczenia, który wybrałby sam dobrowolnie zaspokajając żądanie wierzyciela.

Zabezpieczenie nie musi być udzielone przez samego dłużnika. Na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed nowelizacją art. 496 § 2 KSH nie ulegało wątpliwości, że zabezpieczenie może zostać udzielone także przez podmiot trzeci. Obecna treść przepisu może rodzić w tej kwestii pewne wątpliwości, gdyż traktuje ona o ustanowieniu zabezpieczenia przez łączącą się spółkę przejmującą. Wykładnia językowa przepisu powinna jednak zostać uzupełniona o przedstawione poniżej argumenty natury celowościowej.

Dla wierzyciela nie ma znaczenia, czy z formalnego punktu widzenia zabezpieczenie jest ustanawiane przez samego dłużnika, czy osobę trzecią. Istotne jest jedynie, aby w wyniku jego ustanowienia odpowiednio zmniejszyło się ryzyko niezaspokojenia jego roszczenia. Co więcej, ustanowienie zabezpieczenia przez osobę trzecią będzie często dla wierzyciela korzystniejsze, gdyż w ten sposób uzyskuje dodatkowego dłużnika. Na przykład, ustanowienie przez spółkę matkę spółki przejmującej, hipoteki o najwyższym prawie pierwszeństwa na swojej nieruchomości, może być dla wierzyciela lepszym rozwiązaniem niż ustanowienie hipoteki o dalszym prawie pierwszeństwa na

---

<sup>734</sup> Z. Radwański, /w:/ *System...*, t. 2, s. 26.

nieruchomości dłużnika. Chociaż dłużnik w takiej sytuacji jedynie organizuje zabezpieczenie, a formalnie jest ono ustanawiane przez osobę trzecią, brak jest racjonalnych przesłanek, aby wykluczyć taką możliwość. Interes wierzyciela jest wtedy zaspokojony i nie ma powodów do nieuznawania takiego zabezpieczenia.

W rezultacie należy przyjąć, że zabezpieczenie może być ustanowione tak przez samego dłużnika, jak i przez osobę trzecią. Art. 496 § 2 KSH powinien być zaś interpretowany tak, że dłużnik ma jedynie zapewnić zabezpieczenie roszczenia. Nie musi on być natomiast podmiotem, który z formalnoprawnego punktu widzenia je ustanawia. Należy jednak zaznaczyć, iż udzielenie zabezpieczenia przez osobę trzecią jest możliwe tylko w razie dobrowolnej realizacji przez dłużnika zobowiązania z art. 496 § 2 KSH. W przypadku dochodzenia zabezpieczenia na drodze sądowej, wierzyciel może dochodzić ustanowienia zabezpieczenia jedynie przez samego dłużnika. Jak zostanie to dalej pokazane, znacznemu ograniczeniu ulegają wówczas także sposoby zabezpieczenia, które mogą zostać wykorzystane w celu zadośćuczynienia omawianemu uprawnieniu wierzyciela<sup>735</sup>.

## **4.2 Wybór zabezpieczenia**

Ustawodawca przyznając wierzycielom uprawnienie do żądania zabezpieczenia swoich roszczeń, nie wskazał w art. 496 § 2 KSH, w jaki sposób powinno ono nastąpić. Nie zostały określone ani rodzaje możliwych zabezpieczeń<sup>736</sup>, ani podmiot, któremu przysługuje prawo ich wyboru. W związku z tym powstało w doktrynie zagadnienie, czy w omawianym przypadku należy stosować art. 364 KC. Stanowi on, iż w przypadku, gdy ustawa przewiduje obowiązek zabezpieczenia, powinno ono nastąpić przez złożenie pieniędzy do depozytu sądowego. Jednocześnie przewiduje możliwość zabezpieczenia w inny sposób, o ile przemawiają za tym ważne powody.

Nie ulega wątpliwości, że z punktu widzenia gospodarczego żądanie, aby spółka zabezpieczała wierzycieli poprzez złożenie pieniędzy do depozytu sądowego byłoby nie tylko nieracjonalne, ale w ogromnej liczbie przypadków także niemożliwe do wykonania. W praktyce bowiem podmioty gospodarcze rzadko dysponowałyby wystarczającą kwotą środków pieniężnych dla zabezpieczenia niewymagalnych roszczeń, we wskazany powyżej sposób. Zaciąganie kredytów na ten cel także pozbawione byłoby ekonomicznej racjonalności.

---

<sup>735</sup> W odniesieniu do roszczeń pieniężnych zostały wymienione w sposób wyczerpujący w art. 747 KPC.

<sup>736</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1070-1071.

Wskazane wyżej względy przemawiają za niestosowaniem art. 364 § 1 KC w sytuacji, o której mowa w art. 496 § 2 KSH. Uzasadnienie teoretyczne tego poglądu może opierać się na przyjęciu, że w przypadku łączenia się spółek istnieją ważne powody ekonomiczne w rozumieniu art. 364 § 2 KC albo na odwołaniu się do właściwości stosunku prawnego i treści art. 2 zd. 2 KSH. Wydaje się, że pierwsza ze wskazanych możliwości nie jest trafna. Stosowanie art. 364 § 2 KC byłoby uzasadnione, gdyby złożenie pieniędzy do depozytu sądowego było co do zasady właściwym sposobem zabezpieczenia wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek, zaś jedynie w konkretnym przypadku zachodziłaby potrzeba zabezpieczenia w inny sposób. Tymczasem przedstawione wcześniej uwagi wskazują, iż złożenie pieniędzy do depozytu sądowego znajdzie zastosowanie wyjątkowo. Regułą jest udzielanie zabezpieczenia w inny sposób. Z tego względu należy podzielić powszechnie przyjmowany w doktrynie pogląd, że w omawianym przypadku art. 364 KC w zw. z art. 2 zd. 2 KSH znajduje zastosowanie odpowiednie<sup>737</sup>. W tym przypadku zaś odpowiednie stosowanie polega na niestosowaniu omawianego przepisu.

Powyższą interpretację wspiera także ostatnia zmiana treści art. 496 § 2 KSH<sup>738</sup>. Przepis stanowi obecnie, że w przypadku braku ustanowienia zabezpieczenia przez spółkę przejmującą, wierzyciel może żądać ustanowienia stosownego zabezpieczenia przez sąd. Sugeruje to wyraźnie, że zabezpieczenie może nastąpić na kilka sposobów, a złożenie pieniędzy do depozytu sądowego jest co najwyżej jednym z nich. Konsekwencją przyjęcia powyższego poglądu jest wniosek, że zabezpieczenie wierzyciela na podstawie art. 496 § 2 KSH będzie mogło zostać dokonane w każdy dopuszczalny prawem sposób. W konkretnych stanach faktycznych powstanie zatem możliwość wyboru pomiędzy różnymi rodzajami zabezpieczeń. To wymaga rozważenia, komu przysługuje prawo dokonania wyboru.

Wydaje się, że obowiązek udzielenia zabezpieczenia spoczywający na łączącej się spółce można traktować w kategoriach zobowiązania przemiennego, o którym mowa w art. 365 KC (w zw. z art. 2 KSH). Wystąpienie przez wierzyciela z żądaniem, o którym mowa w art. 496 § 2 KSH, przy spełnieniu pozostałych przesłanek z tego przepisu, powoduje powstanie zobowiązania do udzielenia zabezpieczenia roszczenia. Dłużnikiem jest łącząca się spółka, która może zwolnić się z zobowiązania poprzez spełnienie jednego z kilku możliwych świadczeń. Zgodnie z treścią art. 265 § 2 KC należy przyjąć, iż wybór świadczenia należy do dłużnika.

---

<sup>737</sup> K. Oplustil, A. Rachwał, *op. cit.*, s. 51; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1071.

<sup>738</sup> Artykuł 496 § 2 KSH został zmieniony ustawą z 19 sierpnia 2011 r. (Dz. U. nr 201, poz. 1182).

Świadczeń, spośród których może wybierać łącząca się spółka, nie można określać abstrakcyjnie, ale należy je definiować w odniesieniu do konkretnego przypadku. Oznacza to, że w danym stanie faktycznym spośród kilkunastu możliwych teoretycznie sposobów zabezpieczenia, dłużnikowi może przysługiwać wybór tylko między kilkoma, gdyż tylko te w sposób realny mogą zabezpieczyć roszczenie. Obrazuje to przedstawiony poniżej przykład.

Spółka znajdująca się w złej kondycji finansowej łączy się przez przejęcie innej spółki. Podmiot przejmujący nie posiada znaczącego majątku mogącego stanowić przedmiot zabezpieczenia rzeczowego. Spółka przejmowana jest właścicielem nieruchomości, obciążonej hipotekami w wysokości przekraczającej jej wartość oraz kilku wartościowych maszyn, nieobciążonych w żaden sposób. Co do zasady hipoteka może stanowić sposób zabezpieczenia roszczenia. W omawianym przypadku jednak zabezpieczenie takie byłoby dla wierzyciela spółki przejmowanej iluzoryczne. Z tego względu należy przyjąć, iż wskazany sposób zabezpieczenia jest w tym konkretnym przypadku wyłączony z zakresu wyboru świadczenia przysługującego dłużnikowi. Spółka przejmująca ma bowiem prawo wyboru świadczenia, ale tylko takiego, które w danym stanie faktycznym zaspokaja interes wierzyciela, do którego odnosi się art. 496 § 2 KSH. Tym samym udzielenie przez łączącą się spółkę zabezpieczenia w postaci ustanowienia hipoteki nie może być uznane za spełnienie świadczenia. W konsekwencji zobowiązanie nie wygasa, a wierzyciel ma prawo żądać udzielenia zabezpieczenia realnie chroniącego jego interesy. W omawianym przypadku należyte zabezpieczenie wierzytelności mogłoby zostać osiągnięte poprzez ustanowienie zastawu rejestrowego albo uzyskanie dla wierzyciela gwarancji bankowej. Wybór jednego z tych świadczeń należy do dłużnika. Ocena, czy zaoferowane zabezpieczenie jest wystarczające powinna być zobiektywizowana i uniezależniona od subiektywnych poglądów dłużnika lub wierzyciela.

Należy wskazać, że za przyznaniem łączącej się spółce prawa wyboru rodzaju zabezpieczenia przemawia nie tylko art. 365 § 2 KC, ale także wykładnia funkcjonalna art. 496 § 2 KSH. Udzielenie zabezpieczenia wiąże się często z poniesieniem pewnych kosztów przez dłużnika, a w przypadku ustanowienia ograniczonych praw rzeczowych także z utrudnieniami w zbyciu obciążonych aktywów. Z tego względu wydaje się, że decyzja do co tego, czy wierzyciel otrzyma kosztowną dla dłużnika gwarancję bankową, czy też zabezpieczenie w postaci zastawu rejestrowego powinna pozostać w gestii zobowiązanego. Musi on jednak wybrać taki sposób zabezpieczenia, który zaspokoi interes wierzyciela polegający na realnym zredukowaniu ryzyka niezaspokojenia roszczenia.

Przedstawione powyżej argumenty nie pozwalają na przyjęcie stanowiska A. Szumańskiego, że należy wykluczyć wykonanie zobowiązania z art. 496 § 2 KSH poprzez ustanowienie zabezpieczenia, którego nie akceptuje wierzyciel<sup>739</sup>. Teza ta, oparta na argumentie, że spełnienie omawianego obowiązku wymaga z reguły dokonania czynności prawnej dwustronnej, została poddana słusznej krytyce przez M. Rodzyńkiewicza. Wskazał on, że z samego faktu, że ustanowienie zabezpieczenia ma charakter czynności prawnej dwustronnej nie wynika, iż wierzyciel musi być stroną tej czynności, czy też ją akceptować jako należyte spełnienie powinności z art. 496 § 2 KSH. Z tego względu uzyskanie przez łączącą się spółkę gwarancji bankowej będzie stanowiło, co do zasady, właściwe wykonanie obowiązku udzielenia zabezpieczenia. Brak akceptacji ze strony wierzyciela, przy zastrzeżeniu odpowiedniej wysokości gwarancji i jej treści, będzie pozbawiony znaczenia prawnego<sup>740</sup>.

Artykuł 496 § 2 KSH nie wskazuje, w jakim terminie dłużnik ma udzielić zabezpieczenia. Zdaniem M. Rodzyńkiewicza należy w związku z tym na podstawie art. 455 KC w zw. z art. 2 KSH przyjąć, że spółka przejmująca powinna udzielić zabezpieczenia niezwłocznie<sup>741</sup>. Pogląd ten należy, co do zasady, podzielić. Niezwłoczność w tym przypadku może jednak oznaczać nawet kilkanaście dni. W praktyce obrotu gospodarczego podjęcie decyzji tego typu może bowiem wymagać dokonania licznych czynności (np. uzyskanie zgody rady nadzorczej, banku udzielającego kredytu, itp.). Z praktycznego punktu widzenia może być zasadne, aby wierzyciel występując z żądaniem, wyznaczył jednocześnie dłużnikowi rozsądny termin do dokonania wyboru sposobu zabezpieczenia i podjęcia niezbędnych działań w celu jego ustanowienia. Wydaje się, że w większości przypadków kilkunastodniowy termin powinien być wystarczający. W przypadku roszczeń o relatywnie małej wartości (w stosunku do aktywów łączących się spółek) czas ten może być nieco krótszy. Z kolei, w odniesieniu do roszczeń o dużej wartości, uzasadnione może być udzielenie dłużnikowi dłuższego terminu.

W zależności od wybranego przez łączącą się spółkę sposobu zabezpieczenia powinna ona w wyznaczonym czasie albo udzielić zabezpieczenia, albo dokonać wszelkich czynności potrzebnych do jego ustanowienia. Ten ostatni przypadek będzie odnosił się do zabezpieczeń, których ustanowienie wymaga wpisu do odpowiedniego rejestru. Należy

---

<sup>739</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 144.

<sup>740</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1071.

<sup>741</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1072; tak również A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 145.

zatem uznać, iż dłużnik spełni swój obowiązek, jeżeli w terminie wyznaczonym przez wierzyciela złoży właściwy i poprawnie sporządzony wniosek o wpis zastawu rejestrowego do rejestru zastawów albo o wpis hipoteki do księgi wieczystej. Udzielenie zabezpieczenia następuje jednak formalnie dopiero z chwilą wpisu do odpowiedniego rejestru, gdyż w omawianych przypadkach ma on charakter konstytutywny.

Jeżeli w wyznaczonym przez wierzyciela terminie dłużnik nie dokona wyboru sposobu zabezpieczenia, zgodnie z art. 365 § 3 KC uprawnienie to przechodzi na wierzyciela. Oznacza to, że łącząca się spółka, która nie podejmuje odpowiednich działań naraża się na ryzyko wyboru przez wierzyciela kosztownego i niekorzystnego dla siebie sposobu zabezpieczenia. Jego udzielenia wierzyciel będzie mógł dochodzić na drodze sądowej. Sytuacja jest jednak o tyle nietypowa, że dłużnik może, co do zasady, wybierać ze wszystkich sposobów zabezpieczenia znanych i dopuszczalnych przez obowiązujące prawo. Wybór wierzyciela jest natomiast ograniczony przez przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, w tym zwłaszcza art. 747 KPC, co zostanie szczegółowo omówione w dalszej części pracy.

#### **4.3 Dobrowolna realizacja obowiązku zabezpieczenia**

W sytuacji modelowej, uzasadnione żądanie wierzyciela zgłoszone na podstawie art. 496 § 2 KSH spotyka się z reakcją dłużnika polegającą na zaproponowaniu zabezpieczenia, które wierzyciel akceptuje. W zależności od zaoferowanego sposobu zabezpieczenia, spółka przejmująca ustanawia uzgodnione zabezpieczenie sama albo we współdziałaniu z wierzycielem. Wskazany wzorzec może napotykać w praktyce na różne problemy. Po pierwsze, wierzyciel może nie akceptować zabezpieczenia proponowanego przez spółkę przejmującą. Po drugie, spółka przejmująca, uznając żądanie wierzyciela formułowane na podstawie art. 496 § 2 KSH, może nie mieć możliwości ustanowienia zabezpieczenia ze względu na brak aktywów mogących posłużyć temu celowi.

Z pierwszym ze wskazanych przypadków będziemy mieć do czynienia w sytuacji, gdy wierzyciel będzie uznawał zaoferowane zabezpieczenie za niewystarczające. Zdarzenia będą wówczas najczęściej przebiegały według jednego z dwóch poniższych schematów. Jeśli ustanowienie zabezpieczenia nie wymaga współdziałania wierzyciela, spółka przejmująca może je ustanowić pomijając zdanie uprawnionego. W przypadku wystąpienia przez wierzyciela do sądu z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia może wnosić o jego oddalenie. Sąd powinien oddalić wniosek wierzyciela, jeśli uzna, że zabezpieczenie to jest wystarczające. W przeciwnym przypadku powinien udzielić wierzycielowi stosownego dodatkowego zabezpieczenia.

Jeśli udzielenie zabezpieczenia wymaga współdziałania drugiej strony przy jego ustanowieniu, spółka przejmująca powinna wezwać wierzyciela do przystąpienia do odpowiedniej czynności. W razie odmowy kooperacji ze strony wierzyciela, spółka przejmująca nie jest zobowiązana do podejmowania jakichkolwiek dodatkowych działań. Wierzyciel może natomiast zwrócić się do sądu o udzielenie mu stosownego zabezpieczenia, argumentując, że to oferowane mu przez spółkę przejmującą nie było wystarczające. Jeśli sąd uzna, że propozycja spółki przejmującej była w danej sytuacji adekwatna, to powinien wniosek wierzyciela oddalić. Wynika to z faktu, że zgodnie z art. 496 § 2 KSH wierzyciel może żądać udzielenia zabezpieczenia przez sąd tylko w sytuacji, gdy zabezpieczenie takie nie zostało ustanowione przez spółkę przejmującą. Jeżeli ustanowienie zabezpieczenia wymaga współdziałania wierzyciela, którego dłużnikowi odmówiono, to złożenie przez niego propozycji w tej mierze należy uznać za równoznaczne z wypełnieniem ciążącego na nim obowiązku. W takiej sytuacji, po oddaleniu wniosku przez sąd, wierzyciel będzie uprawniony do skorzystania z wcześniejszej propozycji dłużnika.

Ostatni przykład pokazuje, że w praktyce, co do zasady, wierzyciel nie powinien odmawiać współdziałania z dłużnikiem w ustanawianiu zabezpieczenia, nawet jeśli uznaje je za niewystarczające. Ustanowienie takiego zabezpieczenia nie pozbawia bowiem wierzyciela prawa żądania przed sądem dodatkowego zabezpieczenia, jeśli to zapewnione przez spółkę przejmującą było niewystarczające. Jednocześnie nie naraża się na ryzyko, że w przypadku oddalenia jego wniosku przez sąd z uwagi na to, że zaproponowane zabezpieczenie było wystarczające, w chwili późniejszej próby jego ustanowienia okaże się, że nie ma już takiej możliwości. Tak może być w przypadku, gdy w międzyczasie inny wierzyciel uzyskał zabezpieczenie na danym składniku aktywów, a spółka nie posiada już innych składników majątkowych, które mogłyby posłużyć celowi zabezpieczenia. W ten sposób dochodzimy do drugiego istotnego zagadnienia związanego z realizacją uprawnienia z art. 496 § 2 KSH.

Na gruncie omawianego przepisu nie można wykluczyć sytuacji, w której spółka przejmująca nie będzie w stanie wykonać ciążącego na niej obowiązku ze względu na brak aktywów, które mogłyby posłużyć do zabezpieczenia roszczeń<sup>742</sup>. Sytuacja, w której

---

<sup>742</sup> W tym miejscu pominięte zostały rozważania dotyczące sytuacji, w której spółka przejmująca ma możliwość ustanowienia zabezpieczenia tylko na majątku spółki niebędącej pierwotną dłużniczką danego wierzyciela. Analiza taka została przedstawiona w ostatnim podrozdziale dotyczącym relacji zachodzących pomiędzy uprawnieniem do żądania zabezpieczenia roszczenia a systemem oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek.

spółka przejmująca nie dysponuje aktywami niezbędnymi do udzielenia zabezpieczenia, może dotknąć wszystkich wierzycieli, którzy zgłoszą swoje żądania w trybie art. 496 § 2 KSH albo tylko niektórych. Warto przy tym zwrócić uwagę, że z przepisów prawa prywatnego nie wynikają żadne zasady, którymi powinna kierować się spółka przy ustanawianiu zabezpieczeń w sytuacji, gdy jej majątek nie pozwala na zabezpieczenie wszystkich wierzycieli. Należy także zaznaczyć, że w praktyce zarząd spółki przejmującej nie musi się obawiać odpowiedzialności z art. 302 § 1 KK, penalizującego dowolne zaspokajanie lub zabezpieczanie wierzycieli. Wynika to z okoliczności, że zakresem penalizacji objęte jest tylko dowolne zabezpieczanie w sytuacji grożącej niewypłacalnością lub upadłości. Tymczasem spółka przejmująca może dysponować aktywami na zabezpieczenie tylko kilku wierzycieli, ale nie być jeszcze zagrożona niewypłacalnością. Rodzi to ryzyko preferowania przez spółkę przejmującą niektórych wierzycieli. Na przykład spółka przejmująca swoje najcenniejsze aktywa może przeznaczyć na zabezpieczenie wierzycieli będących spółkami z nią powiązanymi, pozbawiając tym samym możliwości uzyskania realnego zabezpieczenia przez innych wierzycieli.

Nawet jeżeli spółka przejmująca chciałaby potraktować wszystkich wierzycieli żądających zabezpieczenia w równy sposób, to z zasady raczej nie będzie to możliwe. Wynika to z tego, że w praktyce spółka przejmująca nie będzie miała możliwości ustanowienia jednakowych zabezpieczeń dla wszystkich wierzycieli. Niektórzy zatem uzyskają, na przykład hipotekę z wyższym prawem pierwszeństwa, inni zaś tylko poręczenie spółki-matki, które w danym wypadku daje mniejszą pewność zaspokojenia niż hipoteka. Z tego punktu widzenia art. 496 § 2 KSH nie zapewnia wszystkim wierzycielom jednakowego stopnia ochrony. Przewagę będą posiadali ci, którzy niezwłocznie po połączeniu wystąpią z roszczeniem o ustanowienie zabezpieczenia albo ci, których z określonych powodów będzie preferowała spółka przejmująca. Jest to istotna słabość regulacji art. 496 § 2 KSH, która nie zapewnia wszystkim wierzycielom takiego samego poziomu ochrony.

Jak zostało to już wskazane powyżej, w przypadku gdy spółka przejmująca, mimo wystosowania żądania przez wierzyciela, nie ustanowi dla niego zabezpieczenia, o jego udzielenie będzie on mógł wystąpić do sądu.

#### **4.4 Dochodzenie uprawnienia na drodze sądowej**

Od początku obowiązywania Kodeksu spółek handlowych nie budziło wątpliwości doktryny, że w sytuacji braku dobrowolnej realizacji przez dłużnika obowiązku udzielenia zabezpieczenia, wierzyciel może dochodzić swojego uprawnienia na drodze sądowej. W



tym zakresie nowelizacja art. 496 § 2 KSH wprowadzona ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. nic nie zmieniła. Przyczyniła się jednak do zmniejszenia wątpliwości co do trybu, w którym uprawnienie to może być realizowane. W tej kwestii przedstawiane są bowiem w doktrynie prawa dwa odmienne poglądy.

Zgodnie z pierwszym z nich, reprezentowanym m.in. przez A. Szumańskiego, wierzyciel może dochodzić zabezpieczenia swoich roszczeń w trybie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym uregulowanym w Kodeksie postępowania cywilnego. Artykuł 496 § 2 KSH należy uznać za przepis szczególny w stosunku do art. 730 § 2 i 730<sup>1</sup> § 2 KPC, ustanawiający swoiste przesłanki udzielenia zabezpieczenia<sup>743</sup>.

Z kolei M. Rodzyńkiewicz początkowo wskazywał, że uprawnienie z art. 496 § 2 KSH może być dochodzone na drodze sądowej w trybie powództwa o ukształtowanie uregulowanego w art. 1047 § 1 KPC. Autor ten podkreślał, że postępowanie zabezpieczające jest postępowaniem „wpadkowym” w toku postępowania o roszczenie cywilnoprawne. Tymczasem w omawianym przypadku chodzi o zasadniczy przedmiot sporu, a nie o kwestię wypadkową rozstrzyganą obok głównej sprawy. Z tego względu, do czasu nowelizacji art. 496 § 2 KSH, M. Rodzyńkiewicz uznawał, że jedynym właściwym środkiem jest powództwo o ukształtowanie. W jego rezultacie sąd powinien zobowiązać dłużnika do złożenia oświadczenia woli w przedmiocie ustanowienia określonego zabezpieczenia<sup>744</sup>. Obecnie M. Rodzyńkiewicz przyjmuje, że wierzyciel może, wedle swego wyboru, albo wystąpić z powództwem o ukształtowanie (art. 1047 § 1 KPC), albo z wnioskiem w trybie postępowania zabezpieczającego. Wskazuje jednak – co będzie przedmiotem szczegółowej analizy w kolejnym podrozdziale – że w przypadku stosowania trybu postępowania zabezpieczającego, wierzyciel jest bardzo ograniczony w wyborze formy zabezpieczenia. W odniesieniu do roszczeń pieniężnych może bowiem skorzystać tylko ze środków uregulowanych w zamkniętym katalogu z art. 747 KPC, a w danym przypadku żadna z tych form może nie być „stosownym” zabezpieczeniem w rozumieniu art. 496 § 2 KSH<sup>745</sup>.

Wydaje się, że nowelizacja art. 496 § 2 KSH na mocy ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. jednoznacznie rozstrzygnęła, że prawidłowy jest pierwszy z opisanych powyżej poglądów. Wskazanie wprost, że sąd udziela zabezpieczenia, skłania do wniosku, że powinno się ono

<sup>743</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 145-146; tak też A. Witosz, /w:/ *Kodeks...*, s. 1023, T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *op. cit.*, s. 57; po nowelizacji zdanie zmienił także K. Oplustil, zob. K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1104.

<sup>744</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 1059; podobnie przed nowelizacją wypowiadał się również K. Oplustil, *op. cit.*, wyd. 1, Warszawa 2011, s. 1388.

<sup>745</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1073-1074.

odbyć w trybie przepisów regulujących zabezpieczanie roszczeń. Znaczenie tej zmiany dostrzegł M. Rodzyńkiewicz, który także dopuścił możliwość wystąpienia do sądu z wnioskiem w trybie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym. Przyjmowanie przez tego Autora, że obecnie dopuszczalne są dwa tryby dochodzenia na drodze sądowej uprawnienia z art. 496 § 2 KSH, znacznie osłabia jego zasadniczą argumentację, przemawiającą za prawidłowością trybu powództwa o ukształtowanie.

Formułowanie powództwa o ukształtowanie w celu złożenia oświadczenia woli określonej treści wydaje się sztuczną konstrukcją. Stanowisko to wynika stąd, że wierzycielowi nie można by w zasadzie odmówić prawa jednoczesnego wystąpienia z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia dotyczącego złożenia oświadczenia woli określonej treści na podstawie art. 730 KPC. Oczywiście, można podnosić zarzut, że zabezpieczenie takiego roszczenia nie jest możliwe, gdyż doszłoby do jego zaspokojenia. Argument słabnie jednak, jeśli przyjmiemy, że wniosek w trybie art. 730 KPC obejmowałby inny sposób zabezpieczenia aniżeli ten, którego wierzyciel dochodziłby na podstawie art. 1047 § 1 KPC. Należy także zwrócić uwagę na aspekt praktyczny. Zgodnie z art. 737 KPC wniosek o zabezpieczenie roszczenia podlega rozpoznaniu bezzwłocznie, ale nie później, niż w terminie tygodnia od dnia jego wpływu do sądu. Daje to wierzycielowi realną szansę uzyskania zabezpieczenia we właściwym czasie. Tymczasem powództwo o ukształtowanie jest rozpoznawane w trybie zwykłym. W praktyce może się zatem okazać, że zabezpieczenie zostanie udzielone zbyt późno, t.j. w sytuacji, gdy dłużnik nie będzie już dysponował aktywami mogącymi stanowić przedmiot zabezpieczenia.

Powyższe argumenty przemawiają za przyjęciem, że uprawnienie z art. 496 § 2 KSH powinno być dochodzone w trybie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym. Należy jednak uznać, że przesłanki udzielenia zabezpieczenia zostały w sposób wyczerpujący określone w Kodeksie spółek handlowych. Tym samym nie będą miały zastosowania art. 730 § 2 KPC i 730<sup>1</sup> § 2 KPC. Ze względu na specyfikę roszczenia wywodzonego z art. 496 § 2 KSH, niektóre inne przepisy części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego także mogą nie znaleźć zastosowania<sup>746</sup>. Wydaje się, że – w szczególności – dłużnik nie będzie uprawniony do żądania w każdym czasie uchylecia lub zmiany prawomocnego postanowienia, którym udzielono zabezpieczenia, gdy odpadnie lub zmieni się przyczyna zabezpieczenia (art. 742 § 1 zd. 1 KPC). Należy uznać, że przesłanki udzielenia

---

<sup>746</sup> Kwestią oczywistą jest, że nie znajdą zastosowania te przepisy części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego, które odnoszą się do obowiązku wniesienia pisma wszczynającego zasadniczy spór w sprawie lub skutków braku skutecznego wniesienia takiego pisma (m.in. art. 733, 744, 746 KPC).

zabezpieczenia oceniane są na dzień połączenia, gdyż to połączenie ma być źródłem zagrożenia uzasadniającego przyznanie wierzycielowi omawianego uprawnienia. Późniejsze zmiany w sytuacji spółki przejmującej, pomijając przypadek uchylenia albo stwierdzenia nieważności uchwały o połączeniu, nie powinny uzasadniać uchylenia zabezpieczenia. Co do zasady, w przypadku zabezpieczenia opartego na art. 496 § 2 KSH, przesłanką jego wygaśnięcia powinno być tylko wykonanie zobowiązania. Warto zwrócić uwagę, że przy odmiennej interpretacji dłużnik udzielający dobrowolnie zabezpieczenia byłby w gorszej sytuacji niż ten, który nie chciał wypełnić obowiązku wynikającego z art. 496 § 2 KSH. Ten pierwszy nie miałby bowiem prostego środka prawnego (analogicznego do art. 742 § 1 zd. 1 KPC), którym mógłby spowodować upadek zabezpieczenia, nawet jeśli stałoby się oczywiste, że zabezpieczone roszczenie nie jest już zagrożone.

## **5. Sposób zabezpieczenia wierzycieli**

W dalszym toku wywodu należy odnieść się do możliwych sposobów zabezpieczenia wierzyciela. Z tego punktu widzenia znaczenie może mieć okoliczność, czy spółka przejmująca spełnia żądanie wierzyciela dobrowolnie, czy też jest ono realizowane na drodze sądowej. Rozważenia wymagają także zależności pomiędzy przedmiotem roszczenia, którego zabezpieczenia żąda wierzyciel, a sposobem, w który to zabezpieczenie ma nastąpić.

### **5.1. Sposoby zabezpieczenia w przypadku dobrowolnej realizacji obowiązku zabezpieczenia**

Przepis art. 496 § 2 KSH regulując obowiązek udzielenia zabezpieczenia nie wskazuje konkretnych sposobów, w jaki może ono nastąpić. Wcześniej zostało wskazane, że zabezpieczenie nie musi polegać na złożeniu pieniędzy do depozytu sądowego (art. 364 § 1 KC). Należy zatem przyjąć, że może ono przybrać każdą dopuszczalną prawem formę, byleby było stosowne w rozumieniu art. 496 § 2 KSH. W rezultacie katalog możliwych sposobów spełnienia omawianego obowiązku może być zmienny w czasie. W szczególności, może on ulec rozszerzeniu wraz z wprowadzeniem do porządku prawnego nowych instytucji służących zabezpieczaniu roszczeń. Z tego między innymi względu nie jest celem niniejszego podrozdziału wyczerpujący opis istniejących obecnie możliwości zabezpieczenia. Znacznie większą wartość będzie miało dokonanie krótkiej charakterystyki sposobów, w jaki może ono nastąpić oraz rozważenie zagadnień związanych z zabezpieczeniem roszczeń poszczególnych rodzajów.

### 5.1.1 Zabezpieczenia rzeczowe

Katalog zabezpieczeń rzeczowych, które może wykorzystać dłużnik w celu zabezpieczenia wierzyciela obejmuje przede wszystkim hipotekę, zastaw, zastaw rejestrowy oraz przewłaszczenie na zabezpieczenie. Zabezpieczenia te mogą być ustanowione zarówno przez samą spółkę przejmującą, jak i osobę trzecią. Ustanowienie każdego z tych zabezpieczeń wymaga zgodnego współdziałania dłużnika i wierzyciela (ewentualnie także osoby trzeciej), gdyż powstają one w drodze umowy. Wniosku tego nie zmienia okoliczność, że oświadczenie właściciela o ustanowieniu hipoteki jest samodzielną podstawą wpisu do księgi wieczystej, a sąd nie może żądać przedstawienia dowodu wyrażenia zgody przez wierzyciela<sup>747</sup>.

Ujmując rzecz ogólnie, hipoteka oraz zastaw rejestrowy będą zazwyczaj mogły stanowić stosowne zabezpieczenie, o ile tylko wartość obciążonych rzeczy i przysługujące wierzycielowi pierwszeństwo zapewnią mu realną możliwość zaspokojenia. Wyjątkiem może być ustanowienie takich zabezpieczeń na rzeczach praktycznie niezbywalnych z gospodarczego punktu widzenia. Podobnie należy ocenić przewłaszczenie na zabezpieczenie. Natomiast w przypadku zastawu warto wskazać, że zabezpieczenie to może niejednokrotnie okazać się nieakceptowalne dla wierzyciela ze względu na fakt, że jego ustanowienie wymaga wydania rzeczy wierzycielowi. Ze względu na właściwości fizyczne rzeczy albo brak możliwości przechowywania rzeczy przez wierzyciela, zabezpieczenie to może być zatem uznane za niespełniające wymogu stosowności, o którym mowa w art. 496 § 2 KSH.

Co do zasady, wskazane sposoby zabezpieczenia są relatywnie tanie dla dłużnika. Jednocześnie nie powodują one zazwyczaj istotnych niedogodności po jego stronie (z wyjątkiem zastawu, jeśli dłużnik potrzebuje korzystać z rzeczy obciążonej). Z uwagi na treść przepisów art. 84 ust. 2 PUiN oraz 307 § 3 KC wierzyciel może uzależnić uznanie, odpowiednio, przewłaszczenia na zabezpieczenie oraz zastawu, za zabezpieczenia stosowne w rozumieniu art. 496 § 2 KSH, od zawarcia ich w formie pisemnej z datą pewną. W przypadku hipoteki, zastawu i zastawu rejestrowego ich efektywność wymaga rozważenia przez wierzyciela w kontekście możliwości ogłoszenia upadłości dłużnika rzeczowego oraz treści przepisów art. 81 PUiN, art. 127 ust. 1 i 3 PUiN oraz art. 130 ust. 1 PUiN. Kwestia ta zostanie omówiona szerzej w kolejnym podrozdziale.

---

<sup>747</sup> S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2010, s. 260.

### 5.1.2 Zabezpieczenia osobiste

Szerokie są możliwości zabezpieczeń osobistych. Część z nich może być ustanowiona tylko przez osoby trzecie, część tylko przez dłużnika, a niektóre zarówno przez dłużnika, jak i osoby trzecie. Spośród form zabezpieczeń, które mogą być ustanowione tylko przez osoby trzecie (na zlecenie dłużnika) należy wskazać w szczególności na poręczenie, poręczenie wekslowe, gwarancję bankową i gwarancję ubezpieczeniową. W odniesieniu do dwóch pierwszych, uznanie ich za stosowne w rozumieniu art. 496 § 2 KSH będzie uzależnione przede wszystkim od kondycji ekonomicznej poręczyciela. W przypadku, gdy sytuacja finansowa poręczyciela jest dobra i możliwość spełnienia przez niego świadczenia nie budzi wątpliwości, zabezpieczenie takie powinno być zaakceptowane przez wierzyciela. Z kolei, gwarancja wystawiana przez bank lub ubezpieczyciela nie powinna budzić wątpliwości co do jej efektywności. Tylko w pojedynczych przypadkach, dotyczących szczególnie wysokich kwot, może wystąpić konieczność zbadania sytuacji finansowej banku lub ubezpieczyciela (np. poprzez odniesienie się do jego *ratingu*). Ujemną stroną zabezpieczeń w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej jest ich wysoki koszt dla dłużnika.

Zarówno osoba trzecia, jak i dłużnik mogą wystawić weksel własny. Możliwość udzielenia takiego zabezpieczenia jest powszechnie przyjmowana w doktrynie<sup>748</sup>. W sytuacji, gdy wystawcą weksla jest osoba trzecia, kwestia ta nie budzi żadnych wątpliwości. Stosowność takiego zabezpieczenia będzie najczęściej uzależniona tylko od oceny sytuacji finansowej wystawcy weksla.

Zagadnienie staje się bardziej skomplikowane w przypadku wystawienia weksla własnego przez spółkę przejmującą. Przede wszystkim należy zgodzić się z M. Rodzyńkiewiczem, że niejednokrotnie takie zabezpieczenie może okazać się iluzoryczne<sup>749</sup>. Tak będzie, gdy ogólna kondycja ekonomiczna spółki przejmującej jest zła. Ponadto, trzeba zwrócić uwagę, że wystawienie weksla stanowi zaciągnięcie samodzielnego zobowiązania, które powstaje już po dniu połączenia. W rezultacie wierzyciel wekslowy prowadzący egzekucję z majątku spółki, która nie była jego pierwotną dłużniczką, będzie zaspokajany w takim samym stopniu jak wierzyciel, któremu przysługuje przywilej pierwszeństwa zaspokojenia z art. 496 § 1 KSH. Wynika to oczywiście z tego, że – jak przedstawiono to szczegółowo we wcześniejszej części pracy –

---

<sup>748</sup> A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 144; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1071; P. Pinior, *op. cit.*, s. 1144.

<sup>749</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1071.

przywilej pierwszeństwa zaspokojenia przysługuje tylko wobec wierzycieli, których wierzytelności powstały przed dniem połączenia. Może to powodować wątpliwość, czy udzielenie takiego zabezpieczenia nie powinno powodować odpowiedzialności, o której mowa w art. 495 § 2 KSH. Członkowie organów spółki przejmującej mają bowiem obowiązek prowadzić oddzielny zarząd, co obejmuje także zapobieganie sytuacji, w której wierzyciele byłiby zaspokajani z majątku nienależącego do ich pierwotnej dłużniczki.

Spośród zabezpieczeń, których może udzielić tylko sam dłużnik, warto wskazać na oświadczenie o poddaniu się egzekucji (art. 777 pkt. 4 i 5 KPC)<sup>750</sup>. W pewnych szczególnych przypadkach złożenie przez dłużnika oświadczenia o poddaniu się egzekucji może być istotne dla wierzyciela i zostać uznane za stosowny sposób zabezpieczenia. Wydaje się, że tak może być zwłaszcza w przypadku, gdy zobowiązanie obejmuje wydanie rzeczy.

## **5.2. Sposoby zabezpieczenia w przypadku realizacji uprawnienia na drodze sądowej**

Wskazano powyżej, że dobrowolne zabezpieczenie wierzyciela przez spółkę przejmującą może nastąpić w każdy dopuszczalny prawnie sposób. Ustalenia wymaga, czy także w przypadku dochodzenia uprawnienia na drodze sądowej wierzyciel ma pełną swobodę w wyborze zabezpieczenia, które uznaje za stosowne. Kwestia ta ma szczególne znaczenie w odniesieniu do roszczeń pieniężnych. Ustalono bowiem wcześniej, że właściwym trybem dochodzenia uprawnienia z art. 496 § 1 KSH jest postępowanie zabezpieczające uregulowane w części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego. Tymczasem w odniesieniu do takich roszczeń art. 747 KPC zawiera enumeratywne wyliczenie sposobów, w jaki może nastąpić zabezpieczenie.

W kwestii tej zarysowały się w doktrynie rozbieżne poglądy. Zgodnie z pierwszym z nich wierzyciel dochodząc uprawnienia z art. 496 § 2 KSH w postępowaniu zabezpieczającym, może żądać zabezpieczenia roszczenia pieniężnego tylko w jednej z form wskazanych w art. 747 KPC. Wynika to z faktu, że art. 747 KPC wprowadza *numerus clausus* co do rodzajów zabezpieczenia dopuszczalnych w postępowaniu zabezpieczającym<sup>751</sup>. Z kolei, A. Szumański z użycia przez ustawodawcę w art. 496 § 2 KSH sformułowania o prawie wierzyciela do otrzymania „stosownego zabezpieczenia” wnosi, że art. 747 KPC nie ma zastosowania. Jego zdaniem art. 496 § 2 KSH stanowi

---

<sup>750</sup> Pominięta została w tym miejscu możliwość złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji przez dłużnika rzeczowego będącego osobą trzecią (art. 777 pkt. 6 KPC).

<sup>751</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks ...*, s. 1074.

przepis szczególny, gdyż w innym wypadku użycie w tym przepisie zwrotu dotyczącego stosowności zabezpieczenia byłoby bezprzedmiotowe. Ponadto zwraca uwagę, że brak jest argumentów przemawiających przeciwko możliwości wyjścia przez sąd poza katalog zabezpieczeń z art. 747 KPC, skoro sprawa jest rozpatrywana przez sąd właśnie dlatego, że oferowane zabezpieczenie nie było stosowne. Andrzej Szumański uważa, że odmienna interpretacja mogłaby prowadzić do naruszenia funkcji art. 496 § 2 KSH, gdyż w danej sytuacji żadne z zabezpieczeń wymienionych w art. 747 KPC mogłoby nie być stosowne w świetle potrzeby ochrony interesów wierzyciela.

Rozważania w niniejszym zakresie trzeba rozpocząć od kilku ogólnych uwag, dotyczących sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych wskazanych w art. 747 KPC. Należy w szczególności zastanowić się, jakie racje przemawiały za sformułowaniem przez ustawodawcę w tym przepisie zamkniętego katalogu zabezpieczeń. Ustalenia w tym przedmiocie umożliwią w dalszej kolejności odpowiedź na pytanie, czy zabezpieczenie roszczeń pieniężnych udzielone na podstawie art. 496 § 2 KSH może przybrać także inne formy niż te wymienione w art. 747 KPC.

Realizacja sposobów zabezpieczenia wskazanych w art. 747 KPC nie wymaga, co do zasady, podejmowania przez obowiązane jakichkolwiek działań, w tym zwłaszcza składania przez niego jakiegokolwiek oświadczeń woli. Jeżeli zabezpieczenie obejmuje zajęcie ruchomości lub wierzytelności, jego egzekucja polega na, odpowiednio, wpisaniu ruchomości do protokołu zajęcia lub poinformowaniu o zakazie odbierania świadczenia i rozporządzania wierzytelnością. Nawet jeśli obowiązany musi na żądanie komornika udzielić określonych informacji, to są to tylko oświadczenia wiedzy. Podobnie jest w przypadku hipoteki przymusowej lub hipoteki morskiej<sup>752</sup>. Do ich ustanowienia uprawniony potrzebuje jedynie odpowiedniego postanowienia sądu zaopatrzonego we wzmiankę o wykonalności oraz wpisu do księgi wieczystej lub rejestru okrętowego. Powstanie hipoteki przymusowej lub hipoteki morskiej jest zatem niezależne od woli dłużnika, a przepisy wyraźnie określają sposób, w jaki zabezpieczenie to jest uzyskiwane. Podobnie, zakaz zbywania lub obciążania określonych praw, a także zarząd przymusowy nie wymagają aktywności obowiązane, w tym w szczególności składania przez niego jakichkolwiek oświadczeń woli.

---

<sup>752</sup> Na podstawie art. 76 § 1 zd. 2 ustawy z dnia 18 września 2001 roku Kodeks morski (t.j. Dz.U. Nr 217, poz. 1689 z późn. zm) do hipoteki morskiej stosuje się odpowiednio przepisy prawa cywilnego o hipotece, a zatem także przepisy o hipotece przymusowej powstającej niezależnie od woli właściciela.

Analizując sposoby zabezpieczenia uregulowane w art. 747 KPC można zatem dojść do wniosku, że ustawodawca dążył do znalezienia takich form, które nie powodują po stronie obowiązanego konieczności podejmowania żadnych działań. W zasadzie uregulowane formy zabezpieczenia wymagają od dłużnika tylko *non facere* albo *pati*. Taki cel ustawodawcy wydaje się zrozumiały, gdyż – w przypadku oporu dłużnika – znacznie łatwiej egzekwować jest obowiązek niedziałania lub znoszenia. Tymczasem obowiązek działania niejednokrotnie w ogóle nie może być wyegzekwowany bezpośrednio. Często można na dłużnika wpłynąć jedynie poprzez nakładania na niego kar pieniężnych. W przypadku oświadczeń woli możliwe jest jego zastąpienie orzeczeniem sądu stwierdzającym obowiązek jego złożenia (art. 1047 § 1 KPC).

Wydaje się zatem, że w przypadku roszczeń pieniężnych ustawodawca skonstruował zamknięty katalog sposobów egzekucji w celu wyboru takich form, których wykonanie może nastąpić bez współdziałania po stronie dłużnika. Jednocześnie zamknięty katalog mógł mieć na celu ochronę dłużnika przed domaganiem się przez wierzycieli takich form, które będą go obciążały w sposób nadmierny. Warto zwrócić uwagę, że w przypadku roszczeń pieniężnych, których dotyczy art. 747 KPC, łatwiej było ustawodawcy (dążąc do zrównoważenia interesów wierzyciela i dłużnika) ustalić zamknięty katalog sposobów zabezpieczenia. Nawet bowiem, jeśli w danej sytuacji lepsza byłaby forma zabezpieczenia niewskazana w tym przepisie, to majątkowy charakter roszczeń pieniężnych może uzasadniać ostrożniejsze podejście ustawodawcy do ochrony interesów wierzycieli. Jeśli zabezpieczenie ma nastąpić wbrew woli dłużnika, to istotne jest zachowanie stosownej rozwagi. Odmienne jest w przypadku zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, które mogą dotyczyć innego niż majątkowy interes wierzyciela. Niejednokrotnie w przypadku konieczności ochrony interesu wierzyciela, który nie ma charakteru majątkowego, uzasadniona jest większa ingerencja w sferę wolności dłużnika. Podobnie, charakter roszczeń niepieniężnych powoduje, że ich zabezpieczenie może wymagać zastosowania szczególnego sposobu. Z tego względu w art. 755 § 1 KPC tylko przykładowo zostały wyliczone formy, w jakich może nastąpić zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych.

Rozważając różne warianty przymusowego zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, należy także zwrócić uwagę na możliwość ich realizacji ze względu na treść przepisów prawa materialnego albo pewne okoliczności faktyczne. W przypadku form wskazanych w art. 747 KPC, przepisy prawa materialnego albo wprost przewidują ustanowienie jakiegoś zabezpieczenia wbrew woli dłużnika, albo przynajmniej ich treść nie przeszkadza w jego realizacji. Tak jest zwłaszcza w przypadku hipoteki przymusowej i hipoteki morskiej, do



której stosuje się odpowiednio przepisy prawa cywilnego o hipotecę (a zatem także o hipotecę przymusowej). Takiej sytuacji nie przewidują natomiast na przykład przepisy ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy do ustanowienia zastawu rejestrowego konieczne jest zawarcie umowy zastawniczej oraz wpis do rejestru zastawów. Uzyskanie podstawy do wpisu zastawu rejestrowego do rejestru zastawów wymagałoby zatem wydania przez sąd orzeczenia zastępującego oświadczenie woli dłużnika. Zgodnie z treścią art. 1047 § 1 KPC oświadczenie dłużnika może zastąpić tylko prawomocne orzeczenie sądu. Artykuł 1047 KPC nie ma zastosowania do orzeczeń natychmiast wykonalnych<sup>753</sup>. Tym samym, w odróżnieniu od hipoteki przymusowej (art. 110 KWiH), nie byłoby możliwości uzyskania wpisu do rejestru zastawów na podstawie nieprawomocnego postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia. Rygor natychmiastowej wykonalności nie mógłby w odniesieniu do takiego orzeczenia spełnić swojej funkcji. Skutek ten można by osiągnąć dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia, co znacznie osłabiałoby skuteczność postępowania zabezpieczającego. Pokazuje to, że w postępowaniu zabezpieczającym nie wszystkie formy zabezpieczenia mogą być efektywnie realizowane.

Dodatkowa trudność powstałaby w przypadku, gdyby wierzyciel chciał dochodzić wystawienia przez dłużnika weksla własnego na zabezpieczenie roszczenia przysługującego wierzycielowi. Biorąc pod uwagę, że weksel jest papierem wartościowym, samo nawet prawomocne orzeczenie sądu nie jest w stanie zastąpić wystawienia dokumentu przez dłużnika. Egzekucja takiego obowiązku mogłaby się odbyć tylko w trybie art. 1050 KPC<sup>754</sup>, po wcześniejszym stwierdzeniu przez sąd obowiązku wystawienia takiego weksla. Egzekucja w trybie art. 1050 KPC byłaby także dodatkowo niezbędna w przypadku potwierdzenia przez sąd obowiązku udzielenia zabezpieczenia w postaci zastawu uregulowanego w art. 306 – 326 KC<sup>755</sup> (za wyjątkiem sytuacji, gdy rzecz znajduje się w dzierżeniu wierzyciela). Taka konieczność również stawiałaby pod znakiem zapytania efektywność postępowania zabezpieczającego.

Zupełnie niemożliwe wydaje się dochodzenie przed sądem takich form zabezpieczenia, które wymagają złożenia oświadczenia woli przez osoby trzecie. Jeśli zatem najbardziej stosownym zabezpieczeniem byłaby gwarancja bankowa, wierzyciel będzie mógł

---

<sup>753</sup> M. Krakowiak, /w:/ *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2013, s. 1102; odmiennie, moim zdaniem błędnie, na tle art. 64 KC R. Majda, /w:/ *Kodeks cywilny, Część ogólna. Komentarz*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Warszawa 2009, s. 679.

<sup>754</sup> J. Jankowski, /w:/ *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II: *Komentarz do artykułów 506-1088*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2006, s. 1204.

<sup>755</sup> Inaczej R. Majda, *op. cit.*, s. 674-678.

próbować ją uzyskać tylko w drodze dobrowolnej realizacji obowiązku przez dłużnika. Żaden sąd nie może bowiem nakazać osobie trzeciej wyrażenia zgody na udzielenie gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej lub też poręczenia.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że w przypadku dochodzenia zabezpieczenia roszczeń pieniężnych wierzyciel będzie mógł dokonywać wyboru jego formy tylko spośród sposobów wymienionych w art. 747 KPC. Przeprowadzona analiza wskazuje, wbrew przedstawionemu wyżej stanowisku A. Szumańskiego, że istnieją pewne argumenty za ograniczeniem wierzycielowi możliwości wyboru formyżądanego zabezpieczenia. Warto wskazać, że przy przyjętej interpretacji sformułowanie, że wierzyciel może żądać „stosownego zabezpieczenia” wcale nie traci swojego sensu. Przede wszystkim spośród form zabezpieczenia wskazanych w art. 747 KPC nie każde z nich może być właściwe w danej sytuacji, a wierzyciel powinien dokonać odpowiedniego wyboru. Poza tym w odniesieniu do zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych katalog możliwości nie jest ograniczony przez art. 755 § 1 KPC, w związku z czym wierzyciel może dokonać wyboru stosownego zabezpieczenia. Oczywiście, nie bez racji przedstawiane są obawy, że w konkretnych sytuacjach żadna z form zabezpieczenia roszczeń pieniężnych określonych w art. 747 KPC nie okaże się adekwatna do sytuacji<sup>756</sup>. Wydaje się jednak, że są to mankamenty postępowania zabezpieczającego, których nie jest w stanie usunąć samo przyjęcie stanowiska, że art. 496 § 2 KSH jako przepis szczególny wyłącza ograniczenia wynikające z art. 747 KPC.

Z uwagi na fakt, że zgodnie z art. 738 KPC sąd rozpoznaje wniosek o udzielenie zabezpieczenia w jego granicach, wierzyciel powinien uważać, aby jego żądanie nie było nadmierne. Sąd nie może bowiem wykroczyć poza żądania wierzyciela, a zatem może orzec tylko taki sposób zabezpieczenia, jaki został wskazany we wniosku. Jeśli we wniosku zostałaby wskazana forma zabezpieczenia nie stosowna w danej sytuacji, sąd musiałby oddalić wniosek, mimo że, co do zasady, roszczenie wierzyciela o udzielenie zabezpieczenia byłoby uzasadnione.

Wydaje się, że sąd oceniając stosowność zabezpieczenia powinien brać pod uwagę postępowanie wierzyciela i spółki przejmującej poprzedzające złożenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Łagodniej powinien oceniać stosowność zabezpieczenia, jeśli dłużnik w ogóle nie przedstawił żadnej oferty udzielenia zabezpieczenia wierzycielowi. Odwrotnie powinno być zaś w sytuacji, gdy spółka przejmująca przynajmniej starała się

---

<sup>756</sup> Zob. A. Szumański, /w:/ *Kodeks...*, t. IV, s. 146; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1074.

przedstawić wierzycielowi jakieś zabezpieczenie, które jednak nie mogło być przez tego ostatniego uznane za wystarczające.

### **5.3. Sposób zabezpieczenia a jego przedmiot**

Po rozważeniu różnych możliwych sposobów realizacji uprawnienia z art. 496 § 2 KSH, należy aktualnie przeanalizować, w jakim zakresie określone cechy roszczenia determinują wybór formy zabezpieczenia. Problematyka ta przedstawia się odmiennie w zależności od tego, czy mamy do czynienia z roszczeniami pieniężnymi, czy też niepieniężnymi.

#### **5.2.1 Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych**

Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych wywołuje znacznie mniej wątpliwości i jest ono najprostsze zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia. Jeżeli treścią roszczenia pieniężnego jest uprawnienie wierzyciela do otrzymania z majątku dłużnika określonej sumy pieniężnej reprezentującej pewną wartość ekonomiczną<sup>757</sup>, to prawo daje wiele możliwości zabezpieczenia spełnienia takiego świadczenia. Potencjalnie każdy składnik majątku dłużnika po jego sprzedaży może bowiem częściowo lub całkowicie zaspokoić interes wierzyciela. Brak jest również jakichkolwiek ograniczeń w udzielaniu takiego zabezpieczenia przez osoby trzecie na zlecenie dłużnika. Każdy podmiot może potencjalnie spełnić świadczenie obejmujące obowiązek przekazania pewnej ilości pieniędzy. Z tych względów w przypadku roszczeń pieniężnych wierzyciel i dłużnik dysponują szeroką gamą zabezpieczeń, wskazanych w poprzednim podrozdziale. Każde z nich jest w stanie, co do zasady, efektywnie zabezpieczyć interes wierzyciela, którego zaspokojeniu miało służyć wykonanie zobowiązania. Charakter roszczeń pieniężnych determinuje zatem tylko w niewielkim stopniu wybór konkretnego zabezpieczenia.

Zgodnie z wnioskiem wynikającym ze wcześniejszych rozważań, w przypadku dochodzenia zabezpieczenia roszczenia pieniężnego na drodze sądowej, katalog możliwych sposobów zabezpieczenia jest ograniczony. Jego zakres wyznacza treść art. 747 KPC.

#### **5.2.2 Zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych**

W pierwszej kolejności należy rozpatrzyć inne aniżeli pieniężne roszczenia obejmujące *dare*. Istotne znaczenie ma w omawianym kontekście okoliczność, czy zobowiązanie dotyczy świadczenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, czy też indywidualnie.

---

<sup>757</sup> T. Dybowski, A. Pyrzyńska, /w:/ *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013, s. 231; R. Longchamps de Berier, *op. cit.*, s. 30.

W przypadku obowiązku świadczenia rzeczy oznaczonych rodzajowo możliwość zabezpieczenia roszczenia jest ułatwiona przez fakt, że nie tylko dłużnik jest w stanie spełnić dane świadczenie. W przypadku dobrowolnego zabezpieczenia roszczenia przez dłużnika, można zatem wykorzystać na przykład poręczenie osoby trzeciej. Skorzystanie z takiego zabezpieczenia zapewni wierzycielowi realizację zobowiązania zgodnie z jego treścią, a w konsekwencji zaspokojenie interesu wierzyciela leżącego u podstaw nawiązania stosunku obligacyjnego.

Do zabezpieczenia roszczeń dotyczących *dare* rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, można zastanowić się także nad wykorzystaniem różnych sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Wynika to z faktu, że ustawodawca bardzo ułatwia wierzycielowi dochodzenie wykonania takich zobowiązań, upoważniając go do wykonania zastępczego w razie zwłoki dłużnika (art. 479 KC). Biorąc pod uwagę tę okoliczność, wierzyciel może zadowolić się zabezpieczeniem nie tyle spełnienia świadczenia zgodnie z pierwotną treścią zobowiązania, co samym zabezpieczeniem przyszłego roszczenia o zwrot kosztów wykonania zastępczego. Istotne jest jedynie, że w rezultacie wykonania zastępczego, a następnie otrzymania zwrotu jego kosztów, zaspokojony zostanie interes wierzyciela.

Trudniej przedstawia się sytuacja podmiotu uprawnionego do żądania wydania rzeczy oznaczonej indywidualnie. W takim przypadku bowiem żadna z osób trzecich nie jest w stanie spełnić świadczenia za dłużnika. Jeżeli spółka przejmująca jest skłonna udzielić wierzycielowi zabezpieczenia dobrowolnie, można w takiej sytuacji skorzystać z możliwości poddania się egzekucji wprost z aktu notarialnego na podstawie art. 777 pkt 4 KPC. W sytuacji dochodzenia uprawnienia na drodze sądowej, wystarczające może być ustanowienie zakazu zbywania określonych przedmiotów lub praw (art. 755 § 1 pkt. 2 KPC). Wskazane sposoby będą służyły zabezpieczeniu wykonania zobowiązania zgodnie z jego pierwotną treścią.

Jeszcze bardziej skomplikowane może być zabezpieczenie realizacji roszczeń obejmujących *facere*. Jeżeli na przykład, dłużnik powinien wykonać pewne dzieło w określonym czasie, to w zasadzie niemożliwe wydaje się znalezienie sposobu zabezpieczenia zapewniającego spełnienie świadczenia zgodnie z pierwotną treścią zobowiązania. W praktyce dłużnik może uzyskać, na przykład gwarancję dobrego wykonania umowy udzieloną przez bank, ale zabezpieczenie takie dotyczy tylko roszczeń odszkodowawczych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Podobnie w przypadku roszczeń obejmujących *non facere i pati*, spółka przejmująca może w istocie przedstawić tylko zabezpieczenie na wypadek powstania szkody związanej z brakiem ich realizacji. Charakter tych roszczeń uniemożliwia w praktyce zastosowanie takiego sposobu zabezpieczania, który zapewniałby zaspokojenie roszczenia w formie wynikającej ze stosunku zobowiązaniowego wiążącego strony. W przypadku dochodzenia zabezpieczenia na drodze sądowej, można w zasadzie tylko domagać się, aby sąd na podstawie art. 755 § 1 pkt. 1 KPC zakazał spółce przejmującej określonych zachowań. Jeśli jednak dłużnik chciałby wykonać obowiązek z art. 496 § 2 KSH dobrowolnie, to trudno jest znaleźć sposób zabezpieczenia, który można by określić jako stosowny w takiej sytuacji.

Powyższe rozważania pokazują, że także w przypadku zabezpieczania roszczeń niepieniężnych praktycznym rozwiązaniem może być wykorzystanie zabezpieczeń typowych dla roszczeń pieniężnych. Przedmiotem zabezpieczenia będzie wówczas nie tyle aktualne roszczenie niepieniężne wynikające z łączącego strony stosunku obligacyjnego, ile przyszłe roszczenie pieniężne mogące powstać w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Przeszkodą do takiego sposobu zabezpieczenia nie powinien być argument, że roszczenie pieniężne powstanie ewentualnie dopiero po dniu połączenia. Roszczenie to będzie bowiem przekształconym roszczeniem o spełnienie świadczenia niepieniężnego lub roszczeniem powstałym obok i w ścisłym związku z innym roszczeniem istniejącym przed dniem połączenia<sup>758</sup>. Należy zaznaczyć, że wniosek ten nie stoi w sprzeczności z wcześniej zaprezentowanym poglądem, że obowiązek zabezpieczenia na podstawie art. 496 § 2 KSH nie dotyczy roszczeń przyszłych i warunkowych. Wynika to z tego, że we wcześniejszej części pracy analizowane były pieniężne i niepieniężne roszczenia przyszłe i warunkowe, które nie istniały w dniu połączenia. W tym miejscu przedmiotem rozważań jest natomiast tylko istniejące w dniu połączenia roszczenie niepieniężne, które jest zabezpieczane na wypadek jego przekształcenia po tej dacie w roszczenie pieniężne (odszkodowawcze).

## **6. Zabezpieczenie roszczenia w trybie art. 496 § 2 KSH a oddzielny zarząd majątkami**

Ustawodawca, dokonując implementacji postanowień Trzeciej Dyrektywy do polskiego porządku prawnego, zdecydował o pozostawieniu systemu ochrony z Kodeksu

---

<sup>758</sup> Zob. R. Longchamps de Berier, *op. cit.*, s. 17-18 na temat przemienienia się obowiązku świadczenia na obowiązek naprawienia szkody albo dołączenia obowiązku naprawienia szkody do obowiązku świadczenia.

handlowego i uzupełnieniu go o nowe uprawnienie wierzycieli. Takie uregulowanie postawiło problem relacji uprawnienia do żądania zabezpieczenia roszczenia do oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek i związanego z nią pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Omówienie związanych z tym zagadnień prawnych należy rozpocząć od porównania zakresu zastosowania obu regulacji.

### **6.1. Zakres zastosowania**

Art. 495 § 1 KSH, z wyjątkiem wymagań formalnych dotyczących zgłoszenia żądania, nie uzależnia możliwości skorzystania przez wierzyciela z przyznanego mu uprawnienia od jakichkolwiek dodatkowych przesłanek. Tym samym, omawiane unormowanie będzie mogło znaleźć zastosowanie w każdym przypadku, o ile tylko w stosunku do łączących się spółek będą istnieć niezabezpieczone wierzytelności, o których mowa w powołanym przepisie. W odróżnieniu od systemu odrębnego zarządu majątkami połączonych spółek, zakres zastosowania uprawnienia z art. 496 § 2 KSH został istotnie zawężony. Możliwość żądania udzielenia zabezpieczenia została ograniczona tylko do tego przypadku, w którym połączenie prowadzi do zagrożenia zaspokojenia konkretnego roszczenia. W związku z tym omawiany przepis nie znajdzie zastosowania na przykład wówczas, gdy wykonanie wszelkich zobowiązań jest zapewnione przez doskonałą kondycję finansową łączących się spółek.

Biorąc pod uwagę powyższe, można uznać za słuszny pogląd K. Oplustila i A. Rachwał, że system ochrony wierzycieli przejęty z Kodeksu handlowego znajduje swoje uzasadnienie w abstrakcyjnym zagrożeniu zaspokojenia wierzytelności. Z kolei, uprawnienie z art. 496 § 2 KSH wiąże się z ryzykiem odnoszonym do konkretnej sytuacji, w której połączenie niesie ze sobą negatywny wpływ na perspektywy spełnienia przez dłużnika danego świadczenia<sup>759</sup>. Omawiane regulacje w sposób równoległy i niezależny od siebie zapewniają ochronę wierzycieli, a żadnej z nich nie może być przypisany charakter pierwotny lub subsydiarny. W szczególności nie można zgodzić się z poglądem M. Rodzyńkiewicza, że uprawnienie do żądania zabezpieczenia roszczenia przysługuje wierzycielom tylko wtedy, gdy ochrona zapewniana przez art. 496 § 1 KSH w zw. z 495 § 1 i 2 KSH jest niewystarczająca<sup>760</sup>. Za nietrafnością tego stanowiska przemawia kilka argumentów.

Przede wszystkim z Trzeciej Dyrektywy wynika, iż uprawnienie do żądania zabezpieczenia roszczenia stanowi minimalny standard ochrony wierzycieli, który

---

<sup>759</sup> K. Oplustil, A. Rachwał, *op. cit.*, s. 52.

<sup>760</sup> Tak M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1070.

powinien być zapewniony zawsze, wtedy gdy sytuacja finansowa łączących się spółek czyni taką ochronę niezbędną. Interpretacja ograniczająca możliwość skorzystania przez wierzycieli z prawa przyznanego im w art. 496 § 2 KSH byłaby zatem niezgodna z Trzecią Dyrektywą. Wykładnia językowa przepisów art. 495 i art. 496 KSH także nie daje żadnych podstaw do traktowania któregośkolwiek z uprawnień wierzycieli jako subsydiarnego. Sposób redakcji wskazuje raczej na ich niezależność. W konkretnym stanie faktycznym zastosowanie mogą znaleźć obie regulacje albo tylko jedna z nich. Ponadto, przyjęcie interpretacji przedstawionej przez M. Rodzyńkiewicza prowadziłoby do praktycznej eliminacji możliwości zastosowania art. 496 § 2 KSH. Trudno byłoby bowiem wskazać możliwość skorzystania z tego uprawnienia. Skoro zdaniem tego Autora pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki chroni wierzycieli spółki łączącej się z podmiotem o złej kondycji finansowej przed ryzykiem niezaspokojenia ich roszczeń<sup>761</sup>, to powstaje pytanie, jak wykazać zagrożenie roszczenia, o którym mowa w art. 496 § 2 KSH.

Odmienny jest nie tylko zakres zastosowania omawianych przepisów, ale także filozofia ochrony. Artykuł 495 i art. 496 § 1 KSH tworzą regulację chroniącą wierzycieli w zasadzie w takim samym stopniu, w znacznym zakresie w oderwaniu od ich osobistej aktywności. Zgłoszenie żądania, o którym mowa w art. 495 § 1 KSH przez choćby jednego wierzyciela powoduje, że przez czas trwania odrębnego zarządu pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki będzie przysługiwało wszystkim wierzycielom. Ustawodawca rozciąga zatem ochronę na pozostałych wierzycieli, nawet jeśli większość z nich nie podejmie żadnych działań w obronie swoich interesów.

Skorzystanie z uprawnienia z art. 496 § 2 KSH wymaga w każdym przypadku aktywności wierzyciela. Działania podmiotu zgłaszającego swoje roszczenie, o którym mowa w omawianym przepisie, mogą służyć tylko temu podmiotowi, a nie ogółowi wierzycieli. Ochrona nie działa tutaj automatycznie z mocy samej ustawy. Jej uzyskanie jest uwarunkowane podjęciem odpowiednich działań przez wierzyciela. Co więcej, efektywność ochrony może być w znacznym stopniu uwarunkowana szybkością reakcji poszczególnych wierzycieli. Niejednokrotnie może się bowiem okazać, że spółka przejmująca nie będzie miała wystarczającego majątku na zabezpieczenie wszystkich wierzycieli, którzy zgłoszą swoje roszczenia. W takim przypadku ochronę uzyskają najczęściej te podmioty, które zgłosiły się najszybciej. Wierzyciele, którzy podejmą działania jako ostatni, mogą zostać pozbawieni efektywnej ochrony. Niebezpieczeństwo

---

<sup>761</sup> Tak M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 1070.

związane z uprawnieniem z art. 496 § 2 KSH jest zatem takie, że aktywni wierzyciele zdobędą przewagę nad tymi, którzy nie posiadają wystarczających informacji lub środków do podjęcia odpowiednich działań. Tymczasem system odrębnego zarządu majątkami połączonych spółek może zapewnić wierzycielom bardziej równą ochronę<sup>762</sup>. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy spółka przejmująca nie ma wystarczających środków na zabezpieczenie wszystkich wierzycieli. Wbrew twierdzeniom P. Bojarskiego, wówczas to uprawnienie z art. 496 § 2 KSH może okazać się „fikcją”, a nie system odrębnego zarządu majątkami połączonych spółek i związany z nim przywilej pierwszeństwa zaspokojenia<sup>763</sup>.

## **6.2. Udzielenie zabezpieczenia w trybie art. 496 § 2 KSH a przywilej pierwszeństwa zaspokojenia**

Z istoty sukcesji uniwersalnej wynika, iż od dnia połączenia spółka przejmująca staje się podmiotem wszelkich praw, które przysługiwały spółce przejmowanej. Od tej chwili jest ona uprawniona do dysponowania w dowolny sposób wszelkimi aktywami, do których tytuł prawny posiadała jej poprzedniczka. Może ona poszczególne składniki aktywów sprzedawać, ustanowić na nich ograniczone prawa rzeczowe lub też dokonać dowolnych innych czynności prawnych. Co do zasady, nie zmienia nic w tej kwestii ani prowadzenie oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek, ani przysługujący wierzycielom każdej spółki przywilej pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki.

W kontekście uprawnienia z art. 496 § 2 KSH powstaje jednak pytanie, czy swoboda dysponowania przez spółkę majątkiem połączonych podmiotów obejmuje także możliwość ustanowienia ograniczonych praw rzeczowych na majątku spółki przejmowanej w celu zabezpieczenia wierzycieli spółki przejmującej. Analogicznie, rozstrzygnięcia wymaga kwestia, czy spółka przejmująca może ustanowić zabezpieczenia na majątku, który należał do niej przed połączeniem, w celu zadośćuczynienia żądaniu wierzycieli spółki przejmowanej.

Nietrudno zauważyć, że sukcesja uniwersalna i przywilej pierwszeństwa, o którym mowa w art. 496 § 1 KSH, stoją w pewnym zakresie w opozycji do uprawnienia wierzycieli do żądania zabezpieczenia swoich roszczeń z art. 496 § 2 KSH. Konsekwencją sukcesji uniwersalnej powinna być możliwość ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na majątku jednej ze spółek w celu zabezpieczenia wierzycieli, których pierwotną dłużniczką była druga ze spółek. Taka sytuacja w praktyce niweczy jednak przywilej pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Omawiane

---

<sup>762</sup> Zob. R. Truffer, *op. cit.*, s. 364.

<sup>763</sup> P. Bojarski, *op. cit.*, s. 51.



uprawnienie ma bowiem charakter osobisty<sup>764</sup> i nie może być realizowane ze szkodą dla ograniczonego prawa rzeczowego. Tym samym, jeżeli spółka przejmująca ustanowiłaby hipotekę na nieruchomości, która należała do niej przed połączeniem, w celu zabezpieczenia wierzyciela spółki przejmowanej, przywilej pierwszeństwa musiałby ustąpić uprawnieniom wynikającym z hipoteki<sup>765</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, należy przyjąć, że – ze względu na następstwa sukcesji uniwersalnej – skuteczne jest ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych na majątku jednej z łączących się spółek, w celu zabezpieczenia na podstawie art. 496 § 2 KSH wierzycieli innej łączącej się spółki. Z powodu obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu i przysługującego wierzycielom przywileju pierwszeństwa zaspokojenia, takie działanie spowoduje jednak powstanie po stronie członków organów spółki przejmującej odpowiedzialności, o której mowa w art. 495 § 2 KSH. Ustanawianie ograniczonych praw rzeczowych unicestwiających przywilej pierwszeństwa, musi być traktowane tak samo jak dowolne zaspokajanie wierzycieli, nieuwzględniające faktu, wobec której z łączących się spółek powstała wierzytelność. Należy przy tym zaznaczyć, że nie ma znaczenia, czy zabezpieczenie zostało ustanowione przez spółkę przejmującą dobrowolnie, czy też na mocy postanowienia sądu. Wierzyciel może zatem żądać zabezpieczenia na jakimkolwiek składniku majątku połączonych spółek<sup>766</sup>, a sąd – uznając roszczenie za zasadne – może je ustanowić także na składniku aktywów nienależącym do pierwotnej dłużniczki. Rolą członków organów spółki przejmującej jest natomiast przeciwdziałanie sytuacji, w której majątek jednej z łączących się spółek mógłby posłużyć zabezpieczeniu wierzycieli drugiej z łączących się spółek. Ponoszą oni zatem odpowiedzialność za to, że nie udzielili zabezpieczenia dobrowolnie i doprowadzili do sytuacji, w której sąd ustanowił zabezpieczenie na składniku aktywów nienależącym do majątku pierwotnej dłużniczki.

W tym kontekście wymaga podkreślenia istotny wpływ, jaki wywiera regulacja art. 495 i art. 496 § 1 KSH na realizację uprawnienia do żądania zabezpieczenia roszczenia. System oddzielnego zarządu i przywilej pierwszeństwa zaspokojenia minimalizują ryzyko, że wykonywanie prawa, o którym mowa w art. 496 § 2 KSH doprowadzi do pokrzywdzenia wierzycieli jednej z łączących się spółek. Taka sytuacja byłaby możliwa,

---

<sup>764</sup> W sposób właściwy charakter prawa pierwszeństwa opisuje M. Allerhand wskazując, iż „[...] *nie jest [ono – przyp. K.F.] ustawowym prawem zastawu*”. Zob. M. Allerhand, *op. cit.*, s. 264. Za pozbawione podstawy prawnej należy uznać twierdzenia A. Szumańskiego jakoby przepis art. 496 § 1 KSH ustanawiał „swoiste «zabezpieczenie rzeczowe»”. Zob. A. Szumański, */w:/ Kodeks...*, t. IV, s. 138.

<sup>765</sup> Zdaniem M. Allerhanda, *op. cit.*, s. 264 „[...] *wobec prawa rzeczowego przywilej nie może się utrzymać*”.

<sup>766</sup> P. Pinior, *op. cit.*, s. 1143.

gdyby ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych obejmowała jedynie przyznanie im uprawnienia do żądania zabezpieczenia roszczenia<sup>767</sup>. Wówczas spółka przejmująca mogłaby zabezpieczyć wierzyciela ustanawiając ograniczone prawo rzeczowe na składniku aktywów należącym do spółki niebędącej pierwotną dłużniczką tego wierzyciela. To zaś doprowadziłoby do ograniczenia szans zaspokojenia wierzycieli, których pierwotną dłużniczką była spółka, na której majątku ustanowiono ograniczone prawo rzeczowe.

Pewne wątpliwości – z punktu widzenia przywileju pierwszeństwa zaspokojenia – mogą budzić jedynie skutki ustanowienia przez dłużnika na podstawie art. 496 § 2 KSH niektórych zabezpieczeń osobistych. W szczególności dotyczy to weksla własnego, gwarancji bankowej i poręczenia. Trzeba bowiem zauważyć, że wystawienie weksla stanowi zaciągnięcie samodzielnego zobowiązania, które powstaje już po dniu połączenia. Z kolei w wyniku realizacji gwarancji bankowej przez wierzyciela, po dniu połączenia powstanie roszczenie regresowe gwaranta wobec spółki przejmującej. Podobnie stanie się w przypadku zaspokojenia wierzyciela przez poręczyciela. Tymczasem pierwszeństwo zaspokojenia przysługuje tylko wobec wierzycieli, których wierzytelności powstały przed dniem połączenia. Powstaje wobec tego pytanie, czy wierzyciel wekslowy, gwarant lub poręczyciel będą mogli zostać zaspokojeni z wszystkich składników majątkowych połączonych spółek. Z pewnością, udzielenie na nie jednoznacznej odpowiedzi nie jest proste. Wydaje się jednak, że nie należy wykluczać, iż zaspokojenie wierzyciela wekslowego, gwaranta lub poręczyciela bez uwzględnienia stosownych okoliczności odnoszących się do wierzytelności głównej, może spowodować powstanie odpowiedzialności, o której mowa w art. 495 § 2 KSH.

W tym miejscu warto wskazać także na inną zależność istniejącą pomiędzy realizacją uprawnienia na podstawie art. 496 § 2 KSH a systemem oddzielnego zarządu. Należy przyjąć, że zgłoszenie żądania zabezpieczenia roszczenia pieniężnego zagrożonego przez połączenie wyklucza zakończenie obowiązku prowadzenia oddzielnego zarządu do czasu zadośćuczynienia żądaniu z art. 496 § 2 KSH. Brak jest bowiem racjonalnego argumentu, który nakazywałby uznać, że wierzyciel żądający udzielenia zabezpieczenia powinien opierać swoje żądanie na dwóch podstawach prawnych. Zasadnym wydaje się przyjęcie, że żądanie z art. 496 § 2 KSH zawiera w sobie „*żądanie zapłaty*”, o którym mowa w art. 495 § 1 KSH. Kwestia ta może mieć istotne znaczenie w przypadku, gdy przed ustanowieniem

---

<sup>767</sup> Postulat takiego ograniczenia uprawnień wierzycieli łączących się spółek kapitałowych przedstawili A. Opalski, *Europejskie...*, s. 432 i A. Opalski, K. Oplustil, *op. cit.*, s. 29.

zabezpieczenia dojdzie do ogłoszenia upadłości likwidacyjnej spółki przejmującej. Upadłość likwidacyjna stanowi zaś realne zagrożenie dla możliwości uzyskania zaspokojenia przez wierzycieli.

### **6.3. Zabezpieczenie roszczenia a oddzielny zarząd majątkami w sytuacji upadłości**

Z punktu widzenia zabezpieczeń ustanawianych na podstawie art. 496 § 2 KSH istotne znaczenie mogą mieć zwłaszcza przepisy art. 81 PUiN oraz 127 ust. 3 PUiN. Zgodnie z pierwszym z nich, po ogłoszeniu upadłości nie można obciążać składników masy ograniczonymi prawami rzeczowymi w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości. Wpis dokonany z jego naruszeniem podlega wykreśleniu z urzędu. Zakazu tego nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie co najmniej na sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Na gruncie analizowanego unormowania nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której, na przykład po zawarciu między spółką przejmującą a jej wierzycielem umowy o ustanowienie hipoteki, ale przed wpisem do księgi wieczystej, dochodzi do ogłoszenia upadłości dłużnika. Stanowi to przeszkodę do wpisu hipoteki i w rezultacie wierzyciel nie zostanie zabezpieczony zgodnie z przysługującym mu na podstawie art. 496 § 2 KSH uprawnieniem.

Drugi ze wskazanych powyżej przepisów stanowi, że bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są zabezpieczenie i zapłata długu niewymagalnego, dokonane przez upadłego w terminie dwóch miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Rygor tego przepisu jest łagodzony przez możliwość żądania uznania – w drodze powództwa lub zarzutu – czynności za skuteczne, jeśli podmiot, który je otrzymał (w czasie ich dokonania) nie wiedział o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości. Skutki wskazanej regulacji dla wierzycieli łączących się spółek byłyby trudne do zaakceptowania, gdyby uprawnienie z art. 496 § 2 KSH było jedynym środkiem służącym ich ochronie. W takim przypadku dochodziłoby do ewidentnego pokrzywdzenia wierzycieli tej z łączących się spółek, która była w lepszej kondycji ekonomicznej. Wszyscy wierzyciele byłiby bowiem zaspokajani na takich samych zasadach z jednej masy upadłości. Środek służący ochronie wierzycieli stawałby się bezskuteczny w sytuacji, w której jest on najbardziej potrzebny – ogłoszenia upadłości likwidacyjnej.

Jak wskazano w rozdziale piątym, przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące ochrony wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek oraz przepisy Prawa upadłościowego i

naprawczego nie pozostają w relacji *lex specialis* – *lex generalis*. Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że zabezpieczenie udzielone na podstawie art. 496 § 2 KSH nie odniesie pożądanego dla wierzycieli skutku, jeżeli zostaną spełnione hipotezy art. 81 PUiN albo art. 127 ust. 3 PUiN. Negatywne konsekwencje zastosowania wskazanych przepisów dla wierzycieli łączących się spółek są jednak eliminowane przez równoległy system ochrony obejmujący oddzielny zarząd majątkami. Zgodnie z zaprezentowanym w rozdziale piątym stanowiskiem, prowadzenie oddzielnego zarządu oraz przywilej pierwszeństwa zaspokojenia są uwzględniane w podziale funduszków masy upadłości. Sytuacja wierzycieli łączących się spółek – w kontekście podziału funduszków masy upadłości – będzie wyglądała zatem podobnie, jakby do połączenia w ogóle nie doszło. Jeżeli zaś fundusze pozyskane z likwidacji masy upadłości mają w pierwszej kolejności służyć pierwotnym wierzycielom danej spółki, to uznanie udzielonych zabezpieczeń za bezskuteczne nie może budzić wątpliwości. W takim przypadku argumenty przemawiające za uznaniem obciążeń majątku upadłego za bezskuteczne są takie same, jak w każdym innym przypadku. Wykluczona zostaje w ten sposób możliwość niesłusznego uprzywilejowania tylko pewnych wierzycieli, którzy na krótko przed ogłoszeniem upadłości otrzymali zabezpieczenie.

## Zakończenie

Analiza przeprowadzona w niniejszej pracy potwierdziła, że wierzyciele, jako podmioty trzecie wobec łączących się spółek, powinni mieć zapewnione odpowiednie środki ochrony, ze względu na możliwość wpływu połączenia na realizację przysługujących im praw. Środki te nie muszą być takie same w sytuacji każdego połączenia i w odniesieniu do wszystkich wierzycieli. Poziom ryzyka dla wierzycieli zmienia się w zależności od pewnych okoliczności, co daje możliwość zastosowania zróżnicowanego poziomu ochrony. Wskazówek w tym obszarze dostarcza ustawodawstwo szwajcarskie. Niezależnie od tego – głównie z uwagi na charakter zobowiązania – poszczególni wierzyciele mogą mieć różne potrzeby w zakresie środków ochrony. Przykładowo, inaczej przedstawia się sytuacja wierzyciela, na rzecz którego dłużnik ma spełniać niepieniężne świadczenie ciągłe, a inaczej, gdy dłużnik jest zobowiązany do jednorazowego świadczenia pieniężnego.

Zróżnicowanie uprawnień wierzycieli jest istotne, gdyż umożliwia ono zmniejszenie obowiązków ciążących na łączących się spółkach, w sytuacji, gdy ryzyko naruszenia interesów osób trzecich jest znikome. Postulat efektywnego zabezpieczenia wierzycieli w sytuacji uczestnictwa dłużniczki w procesie połączenia, nie powinien powodować, że system ich ochrony nadmiernie obciąża łączące się spółki.

Zastosowany przez polskiego ustawodawcę system ochrony wierzycieli – w zakresie przewidującym obowiązek oddzielnego zarządu – budzi największe wątpliwości właśnie ze względu na uciążliwość obowiązków nałożonych na spółkę przejmującą. Wydaje się bezsporne, że konieczność prowadzenia rachunkowości spółki przejmującej w szczególny sposób wiąże się z istotnym dodatkowym nakładem pracy i pewnymi trudnościami, które mają przełożenie na koszty prowadzenia działalności gospodarczej. Z tego względu nie są pozbawione uzasadnienia niektóre zarzuty odnoszące się do niedogodności związanych z takim sposobem zabezpieczenia praw wierzycieli<sup>768</sup>.

Z punktu widzenia teoretycznoprawnego, co do zasady, wskazana konstrukcja jest jednak poprawna, a jej założenia są słuszne. Odrębność mas majątkowych pozwala na utrzymanie niezmiennego przedmiotu odpowiedzialności wobec wierzycieli. Zachowanie związku między odpowiedzialnością a aktywami, z których ma ona być

---

<sup>768</sup> K. Oplustil, *op. cit.*, s. 1100.

ponoszona zapewnia, że sytuacja wierzycieli po połączeniu nie ulegnie pogorszeniu. Oddzielny zarząd majątkami połączonych spółek wraz z pierwszeństwem zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki stanowią finezyjną konstrukcję prawną, która odpowiada na najistotniejsze zagrożenia, które może rodzić połączenie dla wierzycieli. Gwarancyjna odpowiedzialność członków organów za zobowiązania zapewnia, że obowiązki spółki przejmującej nie zostaną zlekceważone. Jednocześnie omawiany system eliminuje ryzyko, że mniej zapobiegliwi wierzyciele zostaną pokrzywdzeni w rezultacie szybszej realizacji uprawnień przez tych bardziej aktywnych.

W tym kontekście stwierdzić należy, że rezygnacja z regulacji art. 495 i art. 496 § 1 KSH – zgodnie z postulatami niektórych przedstawicieli doktryny<sup>769</sup> – nie mogłaby przynieść pożądanych rezultatów. Samo uprawnienie do żądania zabezpieczenia roszczenia zagrożonego przez połączenie (art. 496 § 2 KSH) nie stanowi bowiem wystarczającego środka ochrony praw wierzycieli. Wystarczy wskazać, że majątek spółki przejmującej może nie wystarczyć na zabezpieczenie wszystkich uprawnionych, a ze względu na okoliczność, że prawo to może być realizowane dopiero po połączeniu, niektórzy wierzyciele zostaliby pozbawieni ochrony prawnej. Co więcej, w braku obowiązku oddzielnego zarządu, spółka przejmująca mogłaby ustanawiać zabezpieczenia rzeczowe służące zabezpieczeniu wierzycieli jednej z łączących się spółek na aktywach, które przed połączeniem stanowiły własność innej spółki. W ten sposób łatwo mogłoby dojść do pokrzywdzenia wierzycieli spółki, która przed połączeniem była w lepszej kondycji ekonomicznej.

Nie oznacza to jednak, że obecnie istniejący stan prawny jest idealny i nie powinien on w przyszłości ulec zmianie. W tym miejscu rozprawy można wspomnieć tylko niektóre regulacje (szczegółowo omówione w treści pracy), co do których można rozważać ich udoskonalenie. Wskazano już powyżej potrzebę zmniejszenia obowiązków łączących się spółek w sytuacji, gdy ich kondycja finansowa (potwierdzona przez biegłego rewidenta) nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zobowiązań. Należałoby również uznać za pożądane wyraźne uregulowanie w zakresie prawa upadłościowego konsekwencji prowadzenia oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przewidziany w Kodeksie spółek handlowych system ochrony wierzycieli byłby zupełnie nieefektywny, jeśli nie wywierałby on pożądanych skutków w chwili, w której występuje największe ryzyko pokrzywdzenia części wierzycieli. Ryzyko dla

---

<sup>769</sup> A. Opalski, *Europejskie...*, s. 432; A. Opalski, K. Oplustil, *op. cit.*, s. 29.

wierzycieli rodzi brak uregulowania hierarchii bilansowych źródeł finansowania dopłat dla wspólników łączących się spółek oraz nabycia udziałów własnych na podstawie art. 515 § 2 KSH. Rozważenia wymaga także wprowadzenie przepisu normującego sytuację podmiotów, których prawa były ustanowione na udziałach spółki przejmującej lub przejmowanej. Ponadto, istotne problemy może wywoływać brak regulacji konfliktu obowiązków spółki przejmującej, który może wystąpić w następstwie przejęcia praw i obowiązków spółki przejmowanej (art. 494 § 1 KSH).

Niezależnie od powyższych uwag trzeba zaznaczyć, że regulacja ochrony praw wierzycieli łączących się spółek tylko na poziomie prawa krajowego nie jest w stanie przynieść satysfakcjonujących rezultatów. Wprowadzenie możliwości połączenia transgranicznego wymaga jednolitego uregulowania tego zagadnienia w prawie europejskim. Tylko wówczas wierzyciele polskiej spółki, przejmowanej przez spółkę zagraniczną będą mogli uzyskać należytą ochronę. Jak starano się wykazać w rozprawie, ochrona wierzycieli łączących się spółek nie powinna się opierać jedynie na przysługującym wierzycielom *ex post* uprawnieniu do żądania zabezpieczenia roszczenia zagrożonego przez połączenie.